



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 9/2010 – São Paulo, quinta-feira, 14 de janeiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2666/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.04.002992-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : AZELMA DA SILVA TOLEDO e outros

: DIVA IZA RAMOS

: VALDINEA SENA DE BARROS

: OLYMBIA THEOLOGOS ANDREADOU

: MARIA DE LOURDES LIMA

: MARIA DE LOURDES SILVA GOMES

: RUTH DE OLIVEIRA HENRIQUES

: MUNIRA TEBECHERANI BADIM

: ELISA MOTA LA SCALA

: MARIA ODETE GOMES SOEIRO

ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2008199547

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que deu provimento ao apelo da parte Autora, reformando a sentença no sentido de determinar a revisão do benefício da autora de pensão por morte, majorando-o para o percentual de 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

A recorrente alegou repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006, tendo sido o recurso processado sob esse novo regime.

Decido.

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia exige-se a repercussão geral processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 597.389. Nessa decisão, o Supremo Tribunal Federal apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo aos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE/597389 - Relator: Ministro Presidente - Plenário Sessão Ordinária - DJ nº 82 do dia 06/05/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a existência de Recurso Especial apresentado nos autos, após a providência acima mencionada, deverão os autos retornar a esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade daquele outro recurso excepcional.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.024664-3/SP

APELANTE : TOALHEIRO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

: EDUARDO CARVALHO CAIUBY

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2006264822  
RECTE : TOALHEIRO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 97.05.69175-4 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão proferida à fls.349. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 2004.61.82.040318-6 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal manteve a dispensa de condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que a norma geral ( art. 574 do CPC) de responsabilização, no caso de execução mal aparelhada, sofre mitigação no processo de execução fiscal ( art. 26 da LEF).

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*  
*(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.05.004871-7/SP

APELANTE : PRO RECURSOS HUMANOS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008011019

RECTE : PRO RECURSOS HUMANOS S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que manteve a dispensa da condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que a norma geral (art. 574 do CPC) de responsabilização, no caso de execução mal aparelhada, sofre mitigação no processo de execução fiscal ( art. 26 da LEF).

A parte recorrente alega negativa de vigência aos artigos 557, § 1º e 20, § 4º do Código de Processo Civil e 26 da Lei nº 6.830/86, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do*

*ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

*(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.82.053620-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AB BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
SUCEDIDO : BURNS PHILIP BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2009092388  
RECTE : AB BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão proferida à fls. 436.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela dispensa da condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que a execução fiscal foi extinta antes da decisão de primeiro grau, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

*(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação dos demais recursos interpostos nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2005.03.99.047033-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDOMIRA MANZATO AMARO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008251402

RECTE : LAUDOMIRA MANZATO AMARO  
No. ORIG. : 98.11.00890-6 2 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

Trata-se de pedido de concessão da tutela antecipada, formulado pela parte autora/recorrente, por ocasião da interposição do Recurso Especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

No entanto, não merece prosperar o pleito.

Conforme dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil, *o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

Percebe-se assim, claramente, que a decisão de antecipação de tutela, pretendida pelo recorrente, relaciona-se diretamente com o conhecimento do mérito da ação proposta. No entanto, compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, consoante determina o artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Assim, extensivamente, também é da competência da Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, mas dentro de determinados limites.

Nesse sentido, o pedido da recorrente apresenta-se em momento processual inadequado, devendo ser renovado perante o juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.009317-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADIB FADEL  
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO**

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.022171-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RENATO SARAIVA

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.013914-5/SP

APELANTE : WALTER MESQUITA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008111708  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a não incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em*

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.004638-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA LUCIO

ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.019587-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GLAUCIA REGINA AGUIARE

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não

reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00011 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2007.61.19.002740-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EDE 2009207679  
EMBGTE : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA  
DESPACHO

### Vistos

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante em face de decisão que sobrestou a análise de admissibilidade do recurso extraordinário por ela interposto, consoante certidão da fl. 1381, nos termos do parágrafo 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal. Alega a embargante que o sobrestamento do recurso extraordinário não apreciou a matéria de fundo referente à incidência do IPI decorrente de aquisição de bens do ativo permanente, e de uso e consumo, bem como o caso dos autos não corresponde ao paradigma apontado, com relação à incidência de IPI decorrente de aquisição de insumos isentos ou tributados à alíquota zero.

### Decido.

Não merece acolhida a alegação aduzida pela embargante, consistente no argumento central de que os dispositivos de lei mencionados em seu recurso extraordinário, assim como os temas ali versados, não se encontram abrangidos no recurso adotado pela Corte Superior como paradigmático da controvérsia. É que não há necessidade de manifestação expressa sobre cada dispositivo normativo ou cada viés interpretativo trazido pelas partes. O Pretório Excelso define a interpretação do Direito Constitucional, considerada quanto às questões de fundo, independentemente da menção expressa a certos dispositivos normativos ou a outras questões eventualmente abordadas, tais como no recurso em comento. Destarte, não assiste razão à embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."*

O recurso extraordinário interposto pela impetrante, de fls. 1288/1331, teve sobrestada a análise da admissibilidade, nos termos do parágrafo 1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), promoveu profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o artigo 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º - No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B - Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo."*

O artigo 328-A, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação dada pela Emenda Regimental 23/2008, expressamente determina que, nos casos em que o Tribunal a quo detectar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia e remeter um leading case, não mais emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos sobrestados até que o Supremo Tribunal Federal decida o caso paradigma, consoante redação assim anotada:

*"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo." (grifei)*

Dessa feita, com o regime de repercussão geral imposto aos recursos múltiplos fundados em idêntica controvérsia, quando o Supremo Tribunal Federal apreciar o caso paradigma impregnado de transcendência de seus motivos determinantes, consoante procedimento a que se refere à Lei 11.418/2006, a referida decisão será aplicada aos casos sobrestados, uma vez que a letra da lei impõe a aplicação da justiça material quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia.

Assim, na esteira do regime de repercussão geral, a decisão de fls.1381 que sobrestou a análise de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela impetrante, até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida, conforme determina o artigo 543-B e § 1, do Código de Processo Civil e artigo 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Não obstante o acórdão das fls. 1207/1218 não fazer referência à incidência de IPI sobre a aquisição de bens destinados ao ativo permanente, e de uso e consumo, tal matéria é objeto de caso paradigma indicado por esta Vice-Presidência, e registrado no E. Supremo Tribunal Federal sob o nº 598087 - SP. Dessa forma, ainda que fosse analisada a admissibilidade do recurso extraordinário pelo fundamento supramencionado, o recurso excepcional seria sobrestado. Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, rejeito os embargos de declaração. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2682/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.15.001838-2/SP

APELANTE : ANTONIO APARECIDO ROSANTE

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008189024

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à apelação do Autor, reformando a sentença no sentido de reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais, nos períodos de 04/03/1980 a 30/11/1986 e 01/12/1986 a 10/12/1997, assim como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (05/04/2000).

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado dispositivos da legislação previdenciária relacionados com o trabalho sob condições especiais, bem como o artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida no que se refere ao reconhecimento do desempenho de atividade especial até 10/12/1997, é de se notar a desconformidade do posicionamento exarado por este Tribunal Regional Federal com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, a presunção da existência de condições especiais é admitida apenas até a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, sendo que, a partir do advento do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, é exigível a apresentação de **laudo técnico** para comprovação do trabalho insalubre, com exceção do agente agressivo ruído, em relação ao qual sempre foi necessária a sua exibição, consoante jurisprudência que segue:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

(...).

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

(...).

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 625900/SP - 2004/0013711-5 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/05/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 07.06.2004 p. 282)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.*

*2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 941885/SP - 2007/0082811-1 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 19/06/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/08/2008)*

Sendo assim, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a contrariedade existente entre a decisão proferida nos autos e a norma contida em legislação federal. Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.61.15.001838-2/SP

APELANTE : ANTONIO APARECIDO ROSANTE

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2008189027

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação do Autor, reformando a sentença no sentido de reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais, nos períodos de 04/03/1980 a 30/11/1986 e 01/12/1986 a 10/12/1997, assim como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (05/04/2000).

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior e artigo 9º, *caput*, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão a fim de que não seja computado tempo de contribuição após sua vigência para fins de cálculo do valor do benefício, em razão da ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição, à época do termo inicial do benefício e do ajuizamento da ação.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral e julgado o mérito, assim como, considerando o entendimento da Corte Suprema no sentido de não ser possível o cômputo de tempo de serviço posterior à EC nº 20/98 com base na legislação anterior, conquanto tenha havido a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, foi proferida decisão às fls. 160/163, determinando a devolução dos autos à colenda Turma julgadora, conforme o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela referida Lei nº 11.418/2006.

Por decisão exarada às fls. 167/168, o Exmo. Sr. Relator manteve o acórdão recorrido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo deve ser admitido.

Conforme se verifica da fundamentação do acórdão, concluiu-se pela concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (05/04/2000), com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial, independentemente da aplicação das normas de transição previstas no artigo 9º do referido texto constitucional, em especial, a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade se homem e 48 (quarenta e oito) se mulher, cabendo destaque, inclusive, o trecho abaixo transcrito:

*Portanto, o período de 20 anos, 5 meses e 8 dias de trabalho em condições especiais, deve ser convertido em 28 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço comum, que somado aos demais períodos de atividade comum reconhecidos pela autarquia (fs. 10), de 3 anos, 4 meses e 23 dias, perfazem 32 anos e 4 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (05.04.00).*

[...]

*No caso em apreço, entretanto, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor já fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, porquanto já trabalhara por mais de 30 anos. Assim, a ele não se aplica a regra de transição. (fls.104/105)*

No entanto, tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, cuja repercussão geral foi reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, é de se notar a desconformidade do posicionamento exarado por esta Corte de Justiça com a interpretação dada pelo Pretório Excelso, conforme transcrevemos:

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Sendo assim, ao afastar a exigência do requisito idade para contagem do período de contribuição posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a contrariedade existente entre o acórdão e a norma de transição expressamente prevista na Emenda Constitucional n.º 20/98, o que justifica o recebimento do recurso extremo.

Ante o exposto e considerando estar o v. acórdão proferido em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2664/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 1999.61.00.058820-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : CAUJA PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009182677  
EMBGTE : CAUJA PARTICIPACOES S/A  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de pedido de embargos de declaração (fls. 497/499) opostos em face de decisão que determinou a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora, a fim de que o Excelentíssimo Senhor Relator proceda conforme o artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que, no julgamento de mérito lançado nos autos do RE 344.994/PR, ficou estabelecido que os artigos 42 e 58, ambos da Lei n.º 8.981/95 são constitucionais.

A parte insurgente aduz que a determinação de remessa à Turma julgadora para eventual adequação, em virtude do precedente acima mencionado, cingiu-se ao recurso interposto pela União Federal, não tendo havido qualquer juízo em relação ao recurso perpetrado pela embargante.

Decido.

O pleito não merece prosperar.

De fato, à primeira vista, o artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, ao utilizar-se das expressões no plural, concede poderes devolutivos à Vice-Presidência, a fim de que esta profira juízo de admissibilidade tendente a prejudicar o recurso em desacordo e, simultaneamente, determine a remessa imediata dos autos à Turma de julgamento, para a reapreciação de eventuais recursos em contradição com o paradigma lançado, consoante redação que passo a transcrever:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).**

(...).

**§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)."**

Contudo, tal mister não deve ser levado às últimas conseqüências, uma vez que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, ao cuidar do princípio do amplo acesso ao Judiciário, traz consigo conteúdo material, de sorte a esclarecer que o jurisdicionado tem direito fundamental a uma prestação jurisdicional justa, consoante redação que passo a transcrever:

**"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

(...).

**XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"**

E a prestação jurisdicional justa implica no dever de zelar pela inexistência de decisões contraditórias, até mesmo como forma de dar guarida ao princípio da rápida solução do processo, trazido pelo artigo 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal, consoante redação que passo a transcrever:

**"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

(...).

**LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)."**

O artigo 125 do Código de Processo Civil vai ao encontro desta ordem de idéias, consoante redação que passo a transcrever:

**"Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:**

**I - assegurar às partes igualdade de tratamento;**

**II - velar pela rápida solução do litígio;**

**III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;**

**IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)."**

Assim, valer-se da interpretação literal do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo e prolatar juízo de adequação em relação ao recurso interposto pela parte embargante seria o mesmo que fazer tábula rasa dos baluartes constitucionais acima referidos.

Porque o juízo de adequação da Turma julgadora não é vinculativo, em função do princípio do livre convencimento motivado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, ao revés, está adstrito aos efeitos devolutivo e translativo dos recursos e, por sua amplitude, pode constituir situação jurídica que se apresente contraditória com o pleito constante do recurso extraordinário interposto pela embargante.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.063623-7/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ORLANDO GOBO e outros

ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES

: HENRIQUE COSTA FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009135603

RECTE : ORLANDO GOBO

No. ORIG. : 97.00.22887-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por ORLANDO GOBO e outros, com fundamento do artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão de Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento aos agravos interpostos em face de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo para reconsiderar a decisão anteriormente proferida e **reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais)**, anteriormente fixados em 10% sobre a condenação, em autos em que se discute o direito à incorporação do percentual de 11,98% aos salários de servidores públicos, em razão da conversão da moeda em URV.

Os recorrentes alegam que a decisão combatida, ao reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), negou vigência aos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do Código de Processo Civil, posto que desrespeitou os critérios legais ali estabelecidos, resultando em valor ínfimo.

Sustentam, outrossim, hipótese de divergência jurisprudencial.

Com contra-razões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, observo que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Prosseguindo, verifico que o recurso merece admissão.

Com efeito, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível, em sede de recurso especial, a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios sem que se esbarre no óbice da súmula 07, quando se tratar de valor ínfimo ou exorbitante. Em tais oportunidades, entendeu aquela Corte que, nas situações de flagrante inobservância dos parâmetros legais, é possível a abertura da via especial, sendo certo, ainda, que, para se aferir a adequação do valor fixado, necessário se faz examinar as peculiaridades de cada caso.

Neste sentido, trago à colação o elucidativo precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la em quantum digno com a atuação do profissional.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

- "a Súmula 7 impede a revisão do valor fixado a título de honorários, quando estes não se apresentem excessivos ou irrisórios" (AgRg na Pet nº 4408/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/06/2006);

- "a verba de patrocínio estabelecida com base no artigo 20, § 4º, do CPC, quando irrisória ou exorbitante, como neste caso, não implica reexame do quadro fático. É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 494377/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 01/07/2005);

- "o arbitramento dos honorários de advogado só pode ser revisto no âmbito do recurso especial quando irrisórios ou abusivos; se esse é o teor do acórdão indicado como paradigma, ele não discrepa do acórdão embargado, que versou o tema sem reconhecer os extremos da insignificância e da exorbitância da verba honorária" (AgRg na Pet nº 3554/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16/05/2005);

- "Honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC. Valor irrisório. Recurso provido para majorar a verba honorária" (REsp nº 750170/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.03.2006);

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

6. No mesmo sentido os seguintes precedentes, dentre tantos: AgReg no AgReg no REsp nº 671154/RS, REsp nº 675173/SC, AgReg no REsp nº 551429/CE; REsp nº 611392/PE, todos da relatoria do eminente Min. Teori Albino Zavascki; AgReg no AG nº 415479/MG, deste Relator; AgReg no REsp nº 396478/SC, desta relatoria; REsp nº 329498/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; EDcl no REsp nº 323509/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; REsp nº 233647/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 295678/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 279019/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 257202/DF, Rel. Min. Castro Filho.

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no REsp 961199/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2008 DJE 04/08/2008)

No caso em tela, a sentença de primeiro grau condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ao apreciar a questão, o em. Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, houve por bem reduzir a verba para R\$ 1.000,00, o que foi mantido pela Turma julgadora.

Por sua vez, a Turma julgadora manteve a condenação naquele valor, valor este que, num exame superficial, apresenta-se desproporcional para remunerar as obrigações assumidas pelos patronos da causa.

Destarte, entendo plausível a contrariedade invocada, na medida em que, sendo casuística a aferição dos critérios adotados, necessária é a subida do apelo ofertado a fim de que a c. Corte Superior possa se manifestar quanto à justiça do valor prescrito.

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.60.00.005352-0/MS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DERMOGENES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELOI OLIVEIRA DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2008196879

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, embora tenha reconhecido a incompetência da Justiça Federal para processar a ação, aplicou a teoria do fato consumado e negou provimento à apelação, mantendo a sentença que, em autos de Alvará Judicial, julgou procedente o pedido para determinar que o Ministério dos Transportes pague ao requerente, de uma única vez, o valor correspondente às diferenças pertinentes aos 28,86%, incidentes sobre a pensão deixada por Libório Rodrigues, tendo expedido, naquela ocasião, mandado para o cumprimento imediato da determinação.

A recorrente alega, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por contrariedade ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, persistindo a Turma julgadora na omissão apontada.

Aduz, ainda, que a aplicação ao caso da teoria do fato consumado acaba por resultar em inadmissível prorrogação de competência constitucional absoluta.

Sem contra-razões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, observo que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia a autorizar a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Prosseguindo, entendo que o recurso merece admissão.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a competência absoluta é improrrogável, como se vê nos precedentes abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - PERPETUATIO JURISDICTIONES - INAPLICABILIDADE.*

*- A Emenda Constitucional nº 7 de 1977 cessou a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de questões cíveis de navegação aérea.*

*- Competência absoluta não se prorroga mesmo pela perpetuatio jurisdictiones*

(STJ - REsp 315777/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS TERCEIRA TURMA28/06/2005 DJ 15/08/2005 p. 300

*COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. MANDADO DE SEGURANÇA.*

*I. A competência da Justiça Federal, fixada na Constituição, é absoluta e, por isso, improrrogável por conexão, não abrangendo causa em que ente federal não seja parte.*

II. *É da Justiça comum estadual a competência para o processo e julgamento de ação de execução fundada em cédula de crédito rural.*

III. *Precedentes do STJ.*

IV. *Conflito não conhecido.*

(STJ - CC 20024/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 23/08/2000 DJ 23/10/2000 p. 101)

Sendo assim, considerando que a decisão recorrida está em desacordo com o posicionamento acima esposado, entendo configurada a plausibilidade da contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.60.00.005352-0/MS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DERMOGENES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELOI OLIVEIRA DA SILVA

PETIÇÃO : REX 2008196880

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte que, por unanimidade, embora tenha reconhecido a incompetência da Justiça Federal para processar a ação, aplicou a teoria do fato consumado e negou provimento à apelação, mantendo a sentença que, em autos de Alvará Judicial, julgou procedente o pedido para determinar que o Ministério dos Transportes pague ao requerente, de uma única vez, o valor correspondente às diferenças pertinentes aos 28,86%, incidentes sobre a pensão deixada por Libório Rodrigues, tendo expedido, naquela ocasião, mandado para o cumprimento imediato da determinação.

A recorrente alega contrariedade ao artigo 109, I, da Constituição Federal, uma vez que a teoria do fato consumado não pode ser aplicada em face à competência da Justiça Federal ali fixada.

Aponta a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Sem contra-razões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Prosseguindo, entendo que o recurso merece admissão.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a competência absoluta é improrrogável, como se confere no precedente abaixo:

**QUESTÃO DE ORDEM. HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS. JULGAMENTO JÁ INICIADO. INSUBSISTÊNCIA DOS VOTOS PROFERIDOS.**

*(...) Mesmo tratando-se de alteração de competência por efeito de mutação constitucional (nova interpretação à Constituição Federal), e não propriamente de alteração no texto da Lei Fundamental, o fato é que se tem, na espécie, hipótese de competência absoluta (em razão do grau de jurisdição), que não se prorroga. Questão de ordem que se resolve pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para reinício do julgamento do feito.*

(STF - HC 86009 QO/DF, Rel: Ministro CARLOS BRITTO, Primeira Turma, j. 29/08/2006 DJe-004 div. 26-04-2007, p. 27-04-2007 - grifos nossos)

Sendo assim, considerando que a decisão recorrida está em desacordo com o posicionamento acima esposado, entendo configurada a plausibilidade da contrariedade invocada a autorizar a subida do recurso ofertado.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.00.000292-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009188147  
RECTE : Uniao Federal  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão do em. Relator que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os critérios de correção monetária, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, em ação que versa sobre a incorporação de "quintos" de gratificação de função (art. 62, da Lei nº 8.112/90).  
A sentença fixou a condenação nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, afasto a prejudicial de mérito da prescrição e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo seu mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Por conseguinte, condeno a União às seguintes obrigações de fazer (artigo 461, CPC):*

- (1) atualizar as parcelas de 'quintos' incorporados pelos substituídos do autor até a data de 04.09.2001;*
- (2) incluir nas remunerações dos substituídos do autor as VPNI's relativas aos 'quintos' incorporados e*
- (3) pagar as diferenças resultantes da procedência do pedido, nos termos da fundamentação, fazendo incluir os reflexos sobre férias e 13º salários, podendo fazê-lo por meio de folha de pagamento suplementar.*

*As diferenças referidas no item 3 acima deverão ser corrigidas nos termos da Resolução nº 561 do CJF e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano." (fls. 405/406 - grifei)*

A recorrente alega, inicialmente, contrariedade ao artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o em. Relator desconsiderou posicionamento divergente do e. Supremo Tribunal Federal, não sendo possível falar-se, portanto, em "jurisprudência dominante" no caso em tela.

Aduz, ainda, ofensa aos artigos 3º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, 62-A da Lei nº 8.112/90, e 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, posto que não há amparo legal para a incorporação de novas parcelas posteriores a 08/07/98.

Afirma, outrossim, contrariedade aos artigos 461 e 730 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a execução do julgado não se resume a simples obrigação de fazer, dado que inclui parcelas retroativas, a partir de 2001, que só poderão ser pagas por meio de precatório.

Sustenta, por fim, hipótese de divergência jurisprudencial.

Com contra-razões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Primeiramente, observo que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Prosseguindo, verifico que o recurso merece admissão, ao menos no tocante aos artigos 461 e 730 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao examinar a questão, a Turma julgadora ratificou a decisão do em. Relator que, por sua vez, assim se manifestou:

"Sem razão a insurgência da União no que se refere à execução do julgado nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil. Trata-se de valores de natureza alimentícia e, conforme ressaltado pela ré, 'alguns tribunais já reconheceram de forma administrativa o direito pleiteado na presente demanda' (fl. 571). A análise da situação funcional de cada um dos substituídos não obsta ao procedimento executório determinado em primeiro grau, uma vez que eventual alegação de natureza excepcional será oportunamente dirimida pelo juízo de execução."

Ocorre que a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, "Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF)", conforme se verifica nos precedentes abaixo colacionados:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. INTEGRALIDADE. PARCELAS DEVIDAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE RECONHECEU O DIREITO AO BENEFÍCIO INTEGRAL. PRECATÓRIO. NECESSIDADE. ART. 730 DO CPC. MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Tribunal de origem reconheceu à recorrente o direito à imediata implantação da integralidade da pensão por morte de servidor público, sob pena de multa, bem como o pagamento, mediante precatório, das parcelas vencidas antes do trânsito em julgado da decisão.

2. A execução das parcelas vencidas antes do trânsito em julgado da decisão é feita consoante o rito do art. 730 do CPC, sujeitando-se à expedição de precatório, razão pela qual, em tal hipótese, não cabe a fixação de multa diária por descumprimento do comando judicial.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - REsp 594476/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 07/11/2006 DJ 27/11/2006 p. 310)

**PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. ASTREINTES. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.**

1. Consoante a jurisprudência do STJ, em se tratando de obrigação de fazer (art. 461, § 4º, do CPC), bem como de entrega de coisa (art. 461-A, § 3º, do CPC), o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar multa cominatória contra a Fazenda Pública para forçá-la ao cumprimento da obrigação no prazo determinado.

2. No entanto, na hipótese de obrigação de pagar quantia certa, predomina no STJ o entendimento de que "a multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial. (...) Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF)" (REsp n. 784.188/RS, relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 14.11.2005).

3. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não realiza o necessário cotejo analítico nem demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ - REsp 371004/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 07/03/2006 DJ 06/04/2006 p. 254)

Assim, considerando que o aresto vergastado desbordou do posicionamento acima esposado, entendo configurada a plausibilidade da contrariedade invocada, a autorizar a subida do recurso ofertado.

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2688/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.61.09.003304-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CEZAN EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : REX 2007241112  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que acolheu os embargos de declaração da parte autora e acolheu parcialmente os embargos opostos pela União Federal.

A autoria pretende assegurar o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos e utilizados na industrialização dos seus produtos, cuja saída se dá à alíquota zero, realizada em período anterior à vigência da Lei 9.779/1999.

Alega a recorrente a presença de repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto, entre outros, no artigo 153, IV, §1º e § 3º, I e II, da Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O Supremo Tribunal Federal declarou repercussão geral da matéria controvertida, nos autos do RE 562.980-5/SC, em decisão assim ementada:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico. II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia. III - Repercussão geral reconhecida."*

*(STF RE 562980 RG / SC - SANTA CATARINA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 27/03/2008 Publicação DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02007)*

Ocorre que, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que trata do julgamento de recursos múltiplos, conforme decidido no RE 562.980-5/SC, cujo julgamento de mérito ocorreu na sessão de julgamento de 06/05/2009, Relator originário Ministro Ricardo Lewandowski, Relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio. Transcrevo o aresto abaixo, *in verbis*:

*"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."*

*(STF RE 562980 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal ou julgar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não coincide com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2689/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2004.03.00.016985-0/MS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO  
SUL SINDSEP

ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

PETIÇÃO : RESP 2007232665

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 98.00.04609-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo de instrumento, confirmando a decisão que deixou de homologar as transações celebradas com a CEF, nos termos previstos na LC nº 110/01, sob o fundamento de que não houve intervenção ou anuência dos respectivos advogados. Alega a parte recorrente haver o v. acórdão combatido negado vigência aos termos da LC nº 110/01, ao artigo 104 do Código Civil e aos artigos 269, inciso III, e 794, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, além de contrariar a jurisprudência pacífica sobre a matéria.

Sustenta, ainda, que, no caso dos autos, as partes do processo são a CEF e Sindicato, e que os integrantes da categoria representada pelo Sindicato não são autores, mas substituídos processuais, que individualmente não outorgaram procuração ao patrono do Sindicato, não podendo, portanto, serem considerados seus clientes, conforme previsto no artigo 24, § 4º da Lei nº 8.906/94.

Não houve apresentação de contra razões.

**Decido.**

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, o recurso especial merece ser admitido, visto encontrar-se o v. acórdão recorrido em dissonância com o entendimento sedimentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto à desnecessidade de assistência de advogado como requisito de validade dos termos de adesão previstos na Lei Complementar 110/2001, como se pode depreender do aresto citado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 842 e 850 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. ART. 36 CPC. CONTAS VINCULADAS. TERMO DE ADESÃO.*

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do Termo de adesão previsto na LC 110/2001.
2. Precedentes deste Eg. STJ: **REsp** 669.963/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 30.05.2005 p. 312; **REsp** 725.255/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 288 e **RESP** 666328/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21.03.2005 p. 277.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no **REsp** nº 802752/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 29.05.2006, p. 198)

Em igual sentido: AgRg no **Resp** nº 901993/PR, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no **Resp** nº 889935/SC, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 01.03.2007; Edcl no AgRg no **Resp** nº 831250/SC, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17.10.2006, DJ 16.11.2006. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, recentemente, editou a Súmula Vinculante n.º 1, que assim tratou a matéria em questão:

"OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001."

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em desconformidade com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o entendimento cristalizado na citada Súmula Vinculante n.º 1 do Pretório Excelso, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Desconsiderado o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292, do E. Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013858-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : DOMINGOS PEREIRA DA SILVA e outros  
: FRANCISCO MOREIRA DOMINGOS  
: HELENA SILVA espolio  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ELVIRA SILVA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO : HELIO GARCIA DA SILVA  
: JORGE TANE  
: JOSE ROBERTO LUCAS DE BARROS  
: RAIMUNDO SALES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
: YOCIO GUSHIKEN  
: YOSHI HARO SAKAI  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Domingos Pereira da Silva e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em sede de apelação em ação ordinária que versa sobre correção monetária dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, negou provimento ao agravo previsto no parágrafo 1º, do artigo 557 do Estatuto Processual Civil, mantendo a determinação de incidência dos juros de mora somente a partir do levantamento dos saldos fundiários, bem como o entendimento de ser descabido o pagamento de honorários advocatícios.

Alega a recorrente ter o acórdão combatido negado vigência aos artigos 20 e 219 do Código de Processo Civil, pleiteando a condenação da CEF ao pagamento dos juros de mora contados desde a citação, independentemente do levantamento dos depósitos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios. Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

A pretensão da recorrente merece prosperar, visto encontrar-se o v. acórdão em dissonância com o entendimento majoritário do C. Superior Tribunal de Justiça, no tocante aos juros moratórios, como se pode depreender do aresto citado:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.  
(...)*

*3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.*

*4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

*6. Recurso especial improvido." grifamos*

*(REsp nº 863.926/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 05.10.2006, DJ 19.10.2006, p. 286)*

Em igual sentido: REsp nº 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007; REsp nº 832887/RN, Relator p/ acórdão Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 12.12.2006, DJ 22.03.2007; AgRg no REsp 848431/SP, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 07.11.2006, DJ 20.11.2006; REsp nº 805870/PE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 22.08.2006, DJ 18.09.2006.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292, do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em discordância com a jurisprudência predominante do C. STJ, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.021090-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

APELADO : ADELMICIO BARBOSA e outros

: EVALDO ALVES DE OLIVEIRA

: HELMUTD REICHARDT

: CONCEICAO MIGUEL SULZBACH

: EUGENIA CICIANOVSKI NIEVES

: ADOLFO JOSE DOS SANTOS

: FRANCISCO CARNEIRO FREIRE

: PEDRO ALCANTARA DA SILVA AGUIAR

: CLARICE MOURA DA SILVA

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008089200

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento ao apelo interposto, mantendo o não acolhimento dos embargos à execução opostos com base no artigo 741, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, objetivando a desconstituição do título executivo judicial relativo à incidência de índices de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS, e condenando a recorrente ao pagamento da multa prevista nos artigos 600, incisos II e III e 601 do Estatuto Processual Civil.

Alega a parte recorrente ter o acórdão recorrido negado vigência aos artigos 612, 632, 736 e 738 do Código de Processo Civil, "uma vez que desconsiderada a existência dos institutos da citação nas obrigações de fazer, e até mesmo da própria execução de fazer e dos respectivos embargos". Aduz, ainda, a ocorrência de violação à LICC, em seu artigo 2º, § 1º, ante o entendimento de que a alteração promovida pela Lei nº 10.444/02 teria revogado as normas processuais acima referidas.

Ademais, sustenta a ocorrência de ofensa à Lei Processual Civil, em seu artigo 741, inciso II, § único, por parte do *decisum* atacado, "uma vez que entendeu não ter o Supremo Tribunal Federal dado interpretação constitucional à discussão relativa aos expurgos inflacionários no FGTS."

Argumenta, por fim, não se justificar a imposição de multa por litigância de má fé e ato atentatório à dignidade da justiça, aduzindo a ocorrência de afronta aos artigos 599, 600 e 601 do CPC.

Contra-razões às fls. 92/106.

Às fls. 117/121 foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade até ulterior pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

A parte recorrida, em petição juntada à fl. 128, requereu que a recorrente efetue o depósito da multa na qual foi condenada nos embargos à execução, após o que vieram os autos à conclusão.

Cumprido assinalar, por oportuno, a ocorrência do efetivo julgamento do recurso paradigma, ao qual foi dado parcial provimento, em decisão monocrática datada de 10.03.2009, e publicada em 20.03.2009, não sendo considerado, portanto, como representativo da controvérsia pela Corte Superior, que não levou a efeito o seu processamento na forma do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8 daquele Sodalício.

Assim sendo, cabível a análise de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, embora reconheça ser inaplicável o parágrafo único, do artigo 741, do CPC, às sentenças que tenham determinado a incidência de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, vem decidindo ser indevida a imposição de multa por litigância de má fé e ato atentatório à dignidade da justiça, conforme deflui dos julgados que se transcreve abaixo:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. *A falta de prequestionamento da matéria debatida - violação dos artigos 515, 612, 632, 736, 738 do Código de Processo Civil e 2º, § 1º, da LICC - impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

3. *A utilização de recurso como meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.*

(grifamos)

(REsp nº 1.104.218/SP - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2009, DJe 20.03.2009)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS à EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONOMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - INAPLICABILIDADE DA MP**

N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição; salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

2. As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não é, pois, contemplada pelo permissivo legal, a versada nos autos.

4. Não há falar em litigância de má-fé quando a parte apenas se vale de recurso legalmente previsto para, fundamentadamente, indicar sua irresignação e requerer a cassação ou reforma de sentença.

5. Recurso provido em parte, tão somente, para afastar a condenação da multa e indenização por litigância de má-fé. (grifo nosso)

(REsp nº 889.578/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 24.04.2007, v.u, DJ 10.05.2007, p. 368)

No mesmo sentido: Resp nº 815690/SP, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 16.03.2006, DJ 26.04.2006; Resp nº 886119/SP, Relator Min. Eliana Calmon, j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007.

Ante o exposto, em face da dissonância do acórdão recorrido, no tocante à condenação ao pagamento da multa por ato atentatório à dignidade da justiça, com o entendimento reiterado do C. Superior Tribunal de Justiça, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Por fim, no tocante ao pedido de depósito apresentado pelo recorrido, cumpre esclarecer que, realizado o juízo de admissibilidade do recurso interposto, não há mais qualquer ato processual afeto a esta Vice-Presidência, restando, assim, indeferido o pleito formulado à fl. 128, protocolizado sob o nº 2009.175445.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2690/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.000758-9/SP

APELANTE : ANTONIO PAULO DOS SANTOS e outros

: JUVENAL PEREIRA DE JESUS

: MAGNALVA GONCALVES CAMPOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

PARTE AUTORA : ALEXANDRE FERNANDES SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento ao apelo dos ora recorridos Antonio Paulo dos Santos, Juvenal Pereira de Jesus e Magalva Gonçalves Campos, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para

prosseguimento da execução, no tocante aos mesmos, ao fundamento do cerceamento de defesa, porque homologados acordos extrajudiciais sem a anuência do advogado.

A recorrente aduz que o acórdão recorrido violou a Súmula Vinculante nº 1 do STF, bem como o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 591.068, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral e reafirmada a jurisprudência da Corte quanto ao tema, sendo denegada a distribuição do referido recurso extraordinário, foi proferida decisão às fls. 417/419, determinando a devolução dos autos à colenda Turma julgadora, conforme o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela referida Lei nº 11.418/2006.

Por decisão exarada às fls. 424/424v, a Exma. Sra. Relatora manteve o acórdão recorrido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional

E, assim, o recurso extraordinário merece ser admitido, visto encontrar-se o v. acórdão recorrido em desconformidade com o entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 1, do E. Supremo Tribunal Federal, que assim tratou a matéria em questão:

"OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDADEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESAO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001."

Cabe ainda salientar, por oportuno, o preceituado pelo artigo 7º, da Lei nº 11.417/06, que regulamentou o artigo 103-A da Magna Carta, o qual instituiu a figura da Súmula Vinculante, uma vez que ressalvou a possibilidade de utilização de outros meios de oposição à eventual contrariedade ao enunciado de súmula, paralelamente à reclamação, nos seguintes termos:

"Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação." grifo nosso

Ante o exposto e considerando estar o v. acórdão proferido em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.**

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.000758-9/SP

APELANTE : ANTONIO PAULO DOS SANTOS e outros  
: JUVENAL PEREIRA DE JESUS  
: MAGNALVA GONCALVES CAMPOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

PARTE AUTORA : ALEXANDRE FERNANDES SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento ao apelo dos ora recorridos Antonio Paulo dos Santos, Juvenal Pereira de Jesus e Magnalva Gonçalves Campos, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento da execução, no tocante aos mesmos, ao fundamento do cerceamento de defesa, porque homologados acordos extrajudiciais sem a anuência do advogado. Alega a recorrente haver o v. acórdão recorrido negado vigência aos termos da LC nº 110/01, ao artigo 104 do Código Civil e aos artigos 269, inciso III, e 794, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, além de negar a aplicação da Súmula Vinculante nº 1 do E. STF. Contra razões às fls. 410/412.

### Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008

E, assim, o recurso especial merece ser admitido, visto encontrar-se o v. acórdão recorrido em dissonância com o entendimento sedimentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quanto à desnecessidade de assistência de advogado como requisito de validade dos termos de adesão previstos na Lei Complementar nº 110/2001, como se pode depreender do aresto citado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 842 e 850 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. ART. 36 CPC. CONTAS VINCULADAS. TERMO DE ADESÃO.*

*1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do Termo de adesão previsto na LC 110/2001.*

*2. Precedentes deste Eg. STJ: REsp 669.963/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 30.05.2005 p. 312; REsp 725.255/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 15.08.2005 p. 288 e RESP 666328/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21.03.2005 p. 277.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 802752/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 29.05.2006, p. 198)*

Em igual sentido: AgRg no Resp nº 901993/PR, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 889935/SC, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 01.03.2007; Edcl no AgRg no Resp nº 831250/SC, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17.10.2006, DJ 16.11.2006. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, recentemente, editou a Súmula Vinculante n.º 1, que assim tratou a matéria em questão:

**"OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR 110/2001."**

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em desconformidade com o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o entendimento cristalizado na citada Súmula Vinculante n.º 1 do Pretório Excelso, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2692/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.018099-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

APELANTE : FERNANDO PINTO RIBEIRO -ME e outros

: ROSEMEIRE SCHIAVETTI -ME

: MARIA TEREZINHA BUZO GALHARDI -ME

: AGROPECUARIA PIMENTAO DOG LTDA -ME

: JIRSON ALMEIDA BRAGA -ME

: AVICULTURA MARAUJO LTDA -ME

: AVICULTURA ARIZZI LTDA -ME

: MORISHIGE SHIKINA -ME

: CARLOS ALBERTO GUIMARAES -ME

: AMAURI HERCULINO DE OLIVEIRA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão prolatada por este Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação do CRMV e à remessa oficial, tida por interposta, e, por maioria, negar provimento à apelação das impetrantes.

A parte recorrente alega ter havido violação à norma contida nos arts. 5º da Lei nº 5.517/68; e 1º, da Lei nº 6.839/80, já que a atividade básica dos impetrantes é o comércio, principalmente de ração animal, e não atividade própria de médico veterinário.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que apenas as empresas cuja atividade básica seja típica de médico veterinário é que devem ser inscritas no conselho ora recorrido. Passo a transcrever aresto demonstrativo desse entendimento:

***"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - NÃO-OBIGATORIEDADE -RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

***DECISÃO***

*Vistos.*

***Cuida-se de recurso especial interposto pela AGROPECUÁRIA MALAGUTTI LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa:***

***"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO TENDO EM VISTA O OBJETO SOCIAL SER SOMENTE O COMÉRCIO.***

***Apelação do CRMV/SC e remessa oficial conhecidas e desprovidas.***

***Apelação da parte autora desprovida." ( fl. 226) Alega a recorrente a violação do art. 5º da Lei n. 5.517/68, uma vez que a exigência de inscrição do órgão regional de medicina veterinária não condiz com as atividades básicas desenvolvidas pelas apelantes; quais sejam, o comércio de produtos agropecuários e de animais vivos para criação doméstica. Aduz, ainda, que a contratação de médico veterinário não é obrigatória, mas facultativa. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial.***

***Ausentes as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo do Tribunal de origem.***

***É, no essencial, o relatório.***

***DA INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE CLASSE E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. Comporta conhecimento e provimento o presente recurso. O acórdão recorrido, ao adotar o parecer ministerial, fundou-se no sentido de que o recorrente "além do Comércio de produtos agropecuários e veterinários, dedica-se à venda de***

animais vivos para criação doméstica" sendo necessária a presença do profissional responsável. (fl. 223/226). Diante de tal assertiva, observa-se que a atividade básica da recorrente é o comércio de produtos agropecuários, quais sejam aves, ração e animais, o que pode gerar a necessidade de contratar um médico veterinário, mas isso em absoluto, descaracteriza a função social da empresa que é o comércio, logo a atividade básica não é peculiar à medicina veterinária.

É entendimento pacificado do STJ, que o critério a ser utilizado para a **obrigatoriedade** de registro perante os conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional como responsável técnico é a atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.

Para demonstrar essa inferência, confirmam-se os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial provido." (REsp 825.857/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 214.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: **"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 217.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.3.2006, p. 213.)

Dessa forma, não se mostra obrigatório o registro mencionado, nem a contratação do profissional como responsável técnico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2008." - Grifei.

(RESP 1055606 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 05/06/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 - que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e sobre a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento - determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Recurso especial provido.

1. Trata-se de recurso especial interposto por CASA DE RACOES QUEIROZ LTDA ME e OUTROS com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PARTE IMPETRADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.**

I. O presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. A parte impetrada é, portanto, o Presidente do CRMV/SP, autoridade coatora, que deverá cumprir o determinado na sentença mandamental, pois não se pode conceder a segurança pleiteada contra autoridade que não integre a lide.

II. A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

III. O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.

IV. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

V. As impetrantes cujas atividades não se coadunam com a medicina veterinária não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

VI. As impetrantes que comercializam animais vivos estão obrigadas a manter médico-veterinário como responsável técnico, assim como, a registrarem-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto suas atividades se coadunam com a medicina veterinária, nos termos do Art. 5º, alínea "e", da Lei 5.517/68.

VII. Remessa oficial e apelação da ré parcialmente providas e apelação das impetrantes desprovida." (fl. 193)

Nas razões de recurso especial, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º da Lei 5.517/68, alegando, em síntese, que as empresas não estão obrigadas a manterem registro no Conselho Regional de Veterinária, bem como a contratarem médicos veterinários como responsáveis técnicos por seus estabelecimentos. Isso, porque sua atividade básica relaciona-se com o comércio de produtos agropecuários, incluindo a venda de pequenas aves, não se relacionando diretamente com a medicina veterinária.

Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 226/227, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, por entender que "as atividades básicas das ora recorrentes são de comércio e não ligadas à prática de clínica de medicina veterinária, na medida em que somente revendem produtos para animais e pequenas aves autorizadas para criação doméstica. portanto, não devem formalizar registro em entidade específica dos médicos veterinários o CRMV/SP.

Por fim, verifica-se, dos autos, que é indevida a obrigação de contratação de médico veterinário pelas aviculturas, agropecuários, casas de rações em geral, 'pet shops' que exercem atividade básica de comércio, pois o artigo 5º da Lei 5.517/68 traz uma faculdade e não uma obrigação".

É o relatório.

2. Assiste razão aos recorrentes.

O art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica, in verbis:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifou-se)

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se, bem

como a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento.

Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, as empresas não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

A propósito:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:

(...)

4. Recurso especial desprovido." (REsp 724.551/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.8.2006)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial improvido." (REsp 786.055/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.**

1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.

3. Recurso especial improvido." (REsp 447.844/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.11.2003)

3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de março de 2009." - Grifei.

(REsp 1022843 - rel. Min. DENISE ARRUDA, publ.06/04/2009)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028015-8/SP

APELANTE : ONDINA DE LOURDES DUARTE LUCINDO -ME e outros  
: ADELINO URCINO DA SILVA RIO CLARO -ME  
: J F PEIXOTO FILHO -ME  
: NADIR R BEGNAMI DOS SANTOS - -ME  
: HUMBERTO BUENO BARBOSA & CIA/ LTDA -ME  
: P & J SIMOES COML/ AGROPECUARIA LTDA -ME  
: SILVIO R FURTADO DA GRACA -ME  
: GISSELIDA VILAS BOAS NOGUEIRA -ME  
: JOSE BRAZ SEVERO LEME -ME  
: MARISTELA VICTOR COSTA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
: ALINE CRIVELARI LOPES  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão prolatada por este Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação das impetrantes e negou provimento à apelação do CRMV e à remessa oficial.

A parte recorrente alega ter havido violação à norma contida nos arts. 5º da Lei nº 5.517/68; e 1º, da Lei nº 6.839/80, já que a atividade básica dos impetrantes é o comércio, principalmente de ração animal, e não atividade própria de médico veterinário.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que apenas as empresas cuja atividade básica seja típica de médico veterinário é que devem ser inscritas no conselho ora recorrido. Passo a transcrever aresto demonstrativo desse entendimento:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - NÃO-OBRIGATORIEDADE -RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

**Vistos.**

**Cuida-se de recurso especial interposto pela AGROPECUÁRIA MALAGUTTI LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa:**

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO TENDO EM VISTA O OBJETO SOCIAL SER SOMENTE O COMÉRCIO.**

**Apelação do CRMV/SC e remessa oficial conhecidas e desprovidas.**

**Apelação da parte autora desprovida." ( fl. 226) Alega a recorrente a violação do art. 5º da Lei n. 5.517/68, uma vez que a exigência de inscrição do órgão regional de medicina veterinária não condiz com as atividades básicas desenvolvidas pelas apelantes; quais sejam, o comércio de produtos agropecuários e de animais vivos para criação doméstica. Aduz, ainda, que a contratação de médico veterinário não é obrigatória, mas facultativa. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial.**

**Ausentes as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo do Tribunal de origem.**

**É, no essencial, o relatório.**

**DA INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE CLASSE E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. Comporta conhecimento e provimento o presente recurso. O acórdão recorrido, ao adotar o parecer ministerial, fundou-se no sentido de que o recorrente "além do Comércio de produtos agropecuários e veterinários, dedica-se à venda de**

animais vivos para criação doméstica" sendo necessária a presença do profissional responsável. (fl. 223/226). Diante de tal assertiva, observa-se que a atividade básica da recorrente é o comércio de produtos agropecuários, quais sejam aves, ração e animais, o que pode gerar a necessidade de contratar um médico veterinário, mas isso em absoluto, descaracteriza a função social da empresa que é o comércio, logo a atividade básica não é peculiar à medicina veterinária.

É entendimento pacificado do STJ, que o critério a ser utilizado para a **obrigatoriedade** de registro perante os conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional como responsável técnico é a atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.

Para demonstrar essa inferência, confirmam-se os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial provido." (REsp 825.857/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 214.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 217.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.3.2006, p. 213.)

Dessa forma, não se mostra obrigatório o registro mencionado, nem a contratação do profissional como responsável técnico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2008." - Grifei.

(RESP 1055606 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 05/06/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 - que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e sobre a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento - determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Recurso especial provido.

1. Trata-se de recurso especial interposto por CASA DE RACOES QUEIROZ LTDA ME e OUTROS com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PARTE IMPETRADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.**

I. O presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. A parte impetrada é, portanto, o Presidente do CRMV/SP, autoridade coatora, que deverá cumprir o determinado na sentença mandamental, pois não se pode conceder a segurança pleiteada contra autoridade que não integre a lide.

II. A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

III. O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.

IV. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

V. As impetrantes cujas atividades não se coadunam com a medicina veterinária não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

VI. As impetrantes que comercializam animais vivos estão obrigadas a manter médico-veterinário como responsável técnico, assim como, a registrarem-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto suas atividades se coadunam com a medicina veterinária, nos termos do Art. 5º, alínea "e", da Lei 5.517/68.

VII. Remessa oficial e apelação da ré parcialmente providas e apelação das impetrantes desprovida." (fl. 193)

Nas razões de recurso especial, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º da Lei 5.517/68, alegando, em síntese, que as empresas não estão obrigadas a manterem registro no Conselho Regional de Veterinária, bem como a contratarem médicos veterinários como responsáveis técnicos por seus estabelecimentos. Isso, porque sua atividade básica relaciona-se com o comércio de produtos agropecuários, incluindo a venda de pequenas aves, não se relacionando diretamente com a medicina veterinária.

Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 226/227, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, por entender que "as atividades básicas das ora recorrentes são de comércio e não ligadas à prática de clínica de medicina veterinária, na medida em que somente revendem produtos para animais e pequenas aves autorizadas para criação doméstica. portanto, não devem formalizar registro em entidade específica dos médicos veterinários o CRMV/SP.

Por fim, verifica-se, dos autos, que é indevida a obrigação de contratação de médico veterinário pelas aviculturas, agropecuários, casas de rações em geral, 'pet shops' que exercem atividade básica de comércio, pois o artigo 5º da Lei 5.517/68 traz uma faculdade e não uma obrigação".

É o relatório.

2. Assiste razão aos recorrentes.

O art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica, in verbis:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifou-se)

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se, bem

como a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento.

Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, as empresas não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

A propósito:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:

(...)

4. Recurso especial desprovido." (REsp 724.551/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.8.2006)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial improvido." (REsp 786.055/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.**

1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.

3. Recurso especial improvido." (REsp 447.844/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.11.2003)

3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de março de 2009." - Grifei.

(REsp 1022843 - rel. Min. DENISE ARRUDA, publ.06/04/2009)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.07.010005-8/SP  
PARTE AUTORA : LEONILDA FERRAZIM SIMONATO VALLIERI -ME  
ADVOGADO : MARCIO LIMA MOLINA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão prolatada por este Tribunal que, por maioria, deu provimento à remessa oficial.  
A parte recorrente alega ter havido violação à norma contida nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/68; e 1º, da Lei nº 6.839/80, já que a atividade básica dos impetrantes é o comércio, principalmente de ração animal, e não atividade própria de médico veterinário.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.  
É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que apenas as empresas cuja atividade básica seja típica de médico veterinário é que devem ser inscritas no conselho ora recorrido. Passo a transcrever aresto demonstrativo desse entendimento:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - NÃO-OBIGATORIEDADE -RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

Vistos.

*Cuida-se de recurso especial interposto pela AGROPECUÁRIA MALAGUTTI LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO TENDO EM VISTA O OBJETO SOCIAL SER SOMENTE O COMÉRCIO.**

*Apelação do CRMV/SC e remessa oficial conhecidas e desprovidas.*

*Apelação da parte autora desprovida." ( fl. 226) Alega a recorrente a violação do art. 5º da Lei n. 5.517/68, uma vez que a exigência de inscrição do órgão regional de medicina veterinária não condiz com as atividades básicas desenvolvidas pelas apelantes; quais sejam, o comércio de produtos agropecuários e de animais vivos para criação doméstica. Aduz, ainda, que a contratação de médico veterinário não é obrigatória, mas facultativa. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial.*

*Ausentes as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo do Tribunal de origem.*

*É, no essencial, o relatório.*

**DA INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE CLASSE E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO.** *Comporta conhecimento e provimento o presente recurso. O acórdão recorrido, ao adotar o parecer ministerial, fundou-se no sentido de que o recorrente "além do Comércio de produtos agropecuários e veterinários, dedica-se à venda de animais vivos para criação doméstica" sendo necessária a presença do profissional responsável. (fl. 223/226). Diante de tal assertiva, observa-se que a atividade básica da recorrente é o comércio de produtos agropecuários, quais sejam aves, ração e animais, o que pode gerar a necessidade de contratar um médico veterinário, mas isso em absoluto, descaracteriza a função social da empresa que é o comércio, logo a atividade básica não é peculiar à medicina veterinária.*

*É entendimento pacificado do STJ, que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional como responsável técnico é a atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.*

*Para demonstrar essa inferência, confirmam-se os seguintes precedentes:*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial provido." (REsp 825.857/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 214.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 217.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.3.2006, p. 213.)

Dessa forma, não se mostra obrigatório o registro mencionado, nem a contratação do profissional como responsável técnico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2008." - Grifei.

(RESP 1055606 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 05/06/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 - que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e sobre a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento - determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Recurso especial provido.

*1. Trata-se de recurso especial interposto por CASA DE RACOES QUEIROZ LTDA ME e OUTROS com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:*

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PARTE IMPETRADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.**

*I. O presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. A parte impetrada é, portanto, o Presidente do CRMV/SP, autoridade coatora, que deverá cumprir o determinado na sentença mandamental, pois não se pode conceder a segurança pleiteada contra autoridade que não integre a lide.*

*II. A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

*III. O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.*

*IV. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*V. As impetrantes cujas atividades não se coadunam com a medicina veterinária não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*VI. As impetrantes que comercializam animais vivos estão obrigadas a manter médico-veterinário como responsável técnico, assim como, a registrarem-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto suas atividades se coadunam com a medicina veterinária, nos termos do Art. 5º, alínea "e", da Lei 5.517/68.*

*VII. Remessa oficial e apelação da ré parcialmente providas e apelação das impetrantes desprovida." (fl. 193)*

*Nas razões de recurso especial, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º da Lei 5.517/68, alegando, em síntese, que as empresas não estão obrigadas a manterem registro no Conselho Regional de Veterinária, bem como a contratarem médicos veterinários como responsáveis técnicos por seus estabelecimentos. Isso, porque sua atividade básica relaciona-se com o comércio de produtos agropecuários, incluindo a venda de pequenas aves, não se relacionando diretamente com a medicina veterinária.*

*Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contra-razões.*

*Admitido o recurso na origem, subiram os autos.*

*Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 226/227, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, por entender que "as atividades básicas das ora recorrentes são de comércio e não ligadas à prática de clínica de medicina veterinária, na medida em que somente revendem produtos para animais e pequenas aves autorizadas para criação doméstica. portanto, não devem formalizar registro em entidade específica dos médicos veterinários o CRMV/SP.*

*Por fim, verifica-se, dos autos, que é indevida a obrigação de contratação de médico veterinário pelas aviculturas, agropecuários, casas de rações em geral, 'pet shops' que exercem atividade básica de comércio, pois o artigo 5º da Lei 5.517/68 traz uma faculdade e não uma obrigação".*

*É o relatório.*

*2. Assiste razão aos recorrentes.*

*O art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica, in verbis:*

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifou-se)*

*A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se, bem como a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento.*

*Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, as empresas não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*A propósito:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

*1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.*

*2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto,*

atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:

(...)

4. Recurso especial desprovido." (REsp 724.551/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.8.2006)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial improvido." (REsp 786.055/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.

1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.

2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.

3. Recurso especial improvido." (REsp 447.844/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.11.2003)

3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de março de 2009." - Grifei.

(REsp 1022843 - rel. Min. DENISE ARRUDA, publ.06/04/2009)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.018504-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

APELADO : PETLANDIA COM/ DE RACOES PARA ANIMAIS LTDA e outros

: AVICULTURA GIRAYA LTDA -ME

: ALBERTO ANTUNES PORTELLA -ME

: PAULA FERNANDES OLO -ME

: RUBENS BACCAN HORTOLANDIA -ME  
: SUELI APARECIDA DE SOUZA E CIA/ LTDA - ME -ME  
: ANTONIA EDENA RODRIGUES DOS SANTOS -ME  
: URIM AVICULTURA LTDA -ME  
: ANA DA SILVA SONSIN -ME  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão prolatada por este Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à apelação do CRMV. A parte recorrente alega ter havido violação à norma contida nos arts. 5º da Lei nº 5.517/68; e 1º, da Lei nº 6.839/80, já que a atividade básica dos impetrantes é o comércio, principalmente de ração animal, e não atividade própria de médico veterinário.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que apenas as empresas cuja atividade básica seja típica de médico veterinário é que devem ser inscritas no conselho ora recorrido. Passo a transcrever aresto demonstrativo desse entendimento:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - NÃO-OBRIGATORIEDADE -RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

Vistos.

*Cuida-se de recurso especial interposto pela AGROPECUÁRIA MALAGUTTI LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO TENDO EM VISTA O OBJETO SOCIAL SER SOMENTE O COMÉRCIO.**

*Apelação do CRMV/SC e remessa oficial conhecidas e desprovidas.*

*Apelação da parte autora desprovida." (fl. 226) Alega a recorrente a violação do art. 5º da Lei n. 5.517/68, uma vez que a exigência de inscrição do órgão regional de medicina veterinária não condiz com as atividades básicas desenvolvidas pelas apelantes; quais sejam, o comércio de produtos agropecuários e de animais vivos para criação doméstica. Aduz, ainda, que a contratação de médico veterinário não é obrigatória, mas facultativa. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial.*

*Ausentes as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo do Tribunal de origem.*

*É, no essencial, o relatório.*

**DA INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE CLASSE E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO.** *Comporta conhecimento e provimento o presente recurso. O acórdão recorrido, ao adotar o parecer ministerial, fundou-se no sentido de que o recorrente "além do Comércio de produtos agropecuários e veterinários, dedica-se à venda de animais vivos para criação doméstica" sendo necessária a presença do profissional responsável. (fl. 223/226). Diante de tal assertiva, observa-se que a atividade básica da recorrente é o comércio de produtos agropecuários, quais sejam aves, ração e animais, o que pode gerar a necessidade de contratar um médico veterinário, mas isso em absoluto, descaracteriza a função social da empresa que é o comércio, logo a atividade básica não é peculiar à medicina veterinária.*

*É entendimento pacificado do STJ, que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional como responsável técnico é a atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.*

*Para demonstrar essa inferência, confirmam-se os seguintes precedentes:*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

**1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.**

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.  
3. Recurso especial provido." (REsp 825.857/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 214.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 217.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.3.2006, p. 213.)

Dessa forma, não se mostra obrigatório o registro mencionado, nem a contratação do profissional como responsável técnico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2008." - Grifei.

(RESP 1055606 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 05/06/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 - que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e sobre a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento - determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Recurso especial provido.

1. Trata-se de recurso especial interposto por CASA DE RACOES QUEIROZ LTDA ME e OUTROS com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PARTE IMPETRADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.**

**I. O presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. A parte impetrada é, portanto, o Presidente do CRMV/SP, autoridade coatora, que deverá cumprir o determinado na sentença mandamental, pois não se pode conceder a segurança pleiteada contra autoridade que não integre a lide.**

**II. A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

**III. O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.**

**IV. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.**

**V. As impetrantes cujas atividades não se coadunam com a medicina veterinária não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.**

**VI. As impetrantes que comercializam animais vivos estão obrigadas a manter médico-veterinário como responsável técnico, assim como, a registrarem-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto suas atividades se coadunam com a medicina veterinária, nos termos do Art. 5º, alínea "e", da Lei 5.517/68.**

**VII. Remessa oficial e apelação da ré parcialmente providas e apelação das impetrantes desprovida." (fl. 193)**

**Nas razões de recurso especial, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º da Lei 5.517/68, alegando, em síntese, que as empresas não estão obrigadas a manterem registro no Conselho Regional de Veterinária, bem como a contratarem médicos veterinários como responsáveis técnicos por seus estabelecimentos. Isso, porque sua atividade básica relaciona-se com o comércio de produtos agropecuários, incluindo a venda de pequenas aves, não se relacionando diretamente com a medicina veterinária.**

**Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contra-razões.**

**Admitido o recurso na origem, subiram os autos.**

**Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 226/227, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, por entender que "as atividades básicas das ora recorrentes são de comércio e não ligadas à prática de clínica de medicina veterinária, na medida em que somente revendem produtos para animais e pequenas aves autorizadas para criação doméstica. portanto, não devem formalizar registro em entidade específica dos médicos veterinários o CRMV/SP.**

**Por fim, verifica-se, dos autos, que é indevida a obrigação de contratação de médico veterinário pelas aviculturas, agropecuários, casas de rações em geral, 'pet shops' que exercem atividade básica de comércio, pois o artigo 5º da Lei 5.517/68 traz uma faculdade e não uma obrigação".**

**É o relatório.**

**2. Assiste razão aos recorrentes.**

**O art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica, in verbis:**

**"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifou-se)**

**A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se, bem como a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento.**

**Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, as empresas não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.**

**A propósito:**

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

**1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.**

**2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam**

*serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.*

*3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:*

*(...)*

*4. Recurso especial desprovido." (REsp 724.551/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.8.2006)*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

*1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.*

*2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

*1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp 786.055/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005)*

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.**

*1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.*

*2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp 447.844/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.11.2003)*

*3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 25 de março de 2009." - Grifei.*

*(REsp 1022843 - rel. Min. DENISE ARRUDA, publ.06/04/2009)*

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034896-6/SP

APELANTE : PIANURA RACOES E ACESSORIOS LTDA -ME e outros  
: MONICA DOS SANTOS VENANCIO -ME  
: NOELI SOARES -ME  
: ISMAEL BATISTA BUENO -ME  
: ELIETE DE FATIMA VIEIRA -ME  
: ISSOR E LEMMOR AGROPLUS COM/ DE RACOES LTDA -ME  
: SILVIA R DA SILVA -ME  
: AGROPECUARIA NOVA PORANGABA LTDA -EPP

ADVOGADO : PET SHOP CURUCA LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão prolatada por este Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à apelação das impetrantes e negou provimento à apelação do CRMV e à remessa oficial.

A parte recorrente alega ter havido violação à norma contida nos arts. 5º da Lei nº 5.517/68; e 1º, da Lei nº 6.839/80, já que a atividade básica dos impetrantes é o comércio, principalmente de ração animal, e não atividade própria de médico veterinário.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

É que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que apenas as empresas cuja atividade básica seja típica de médico veterinário é que devem ser inscritas no conselho ora recorrido. Passo a transcrever aresto demonstrativo desse entendimento:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - NÃO-OBRIGATORIEDADE -RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

Vistos.

*Cuida-se de recurso especial interposto pela AGROPECUÁRIA MALAGUTTI LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa:*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DA INSCRIÇÃO TENDO EM VISTA O OBJETO SOCIAL SER SOMENTE O COMÉRCIO.**

*Apelação do CRMV/SC e remessa oficial conhecidas e desprovidas.*

*Apelação da parte autora desprovida." (fl. 226) Alega a recorrente a violação do art. 5º da Lei n. 5.517/68, uma vez que a exigência de inscrição do órgão regional de medicina veterinária não condiz com as atividades básicas desenvolvidas pelas apelantes; quais sejam, o comércio de produtos agropecuários e de animais vivos para criação doméstica. Aduz, ainda, que a contratação de médico veterinário não é obrigatória, mas facultativa. Aponta, outrossim, divergência jurisprudencial.*

*Ausentes as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo do Tribunal de origem.*

*É, no essencial, o relatório.*

**DA INSCRIÇÃO NO ÓRGÃO DE CLASSE E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO.** *Comporta conhecimento e provimento o presente recurso. O acórdão recorrido, ao adotar o parecer ministerial, fundou-se no sentido de que o recorrente "além do Comércio de produtos agropecuários e veterinários, dedica-se à venda de animais vivos para criação doméstica" sendo necessária a presença do profissional responsável. (fl. 223/226).*

*Diante de tal assertiva, observa-se que a atividade básica da recorrente é o comércio de produtos agropecuários, quais sejam aves, ração e animais, o que pode gerar a necessidade de contratar um médico veterinário, mas isso em absoluto, descaracteriza a função social da empresa que é o comércio, logo a atividade básica não é peculiar à medicina veterinária.*

*É entendimento pacificado do STJ, que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como a contratação de profissional como responsável técnico é a atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa.*

*Para demonstrar essa inferência, confirmam-se os seguintes precedentes:*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

**1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.**

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação, abate e comercialização de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.  
3. Recurso especial provido." (REsp 825.857/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 18.5.2006, p. 214.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.  
2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.  
3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.  
2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.  
3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 217.)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.  
2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.  
3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.  
4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.3.2006, p. 213.)

Dessa forma, não se mostra obrigatório o registro mencionado, nem a contratação do profissional como responsável técnico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2008." - Grifei.

(RESP 1055606 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 05/06/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 1º da Lei 6.839/80 - que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e sobre a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento - determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Recurso especial provido.

1. Trata-se de recurso especial interposto por CASA DE RACOES QUEIROZ LTDA ME e OUTROS com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. PARTE IMPETRADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.**

**I. O presente mandado de segurança foi impetrado em face de ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. A parte impetrada é, portanto, o Presidente do CRMV/SP, autoridade coatora, que deverá cumprir o determinado na sentença mandamental, pois não se pode conceder a segurança pleiteada contra autoridade que não integre a lide.**

**II. A Lei nº 6.839/80 dispõe, em seu Art. 1º, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas, bem como, dos profissionais delas encarregados, legalmente habilitados, perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

**III. O exercício da profissão de medicina veterinária é disciplinado pela Lei 5.517/68, cujo Art. 27, com redação dada pela Lei nº 5.634/70, prevê as hipóteses em que o registro junto ao Conselho de Medicina Veterinária é exigido, tomando-se por base os Arts. 5º e 6º, os quais preceituam as atividades peculiares à medicina veterinária.**

**IV. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.**

**V. As impetrantes cujas atividades não se coadunam com a medicina veterinária não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.**

**VI. As impetrantes que comercializam animais vivos estão obrigadas a manter médico-veterinário como responsável técnico, assim como, a registrarem-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto suas atividades se coadunam com a medicina veterinária, nos termos do Art. 5º, alínea "e", da Lei 5.517/68.**

**VII. Remessa oficial e apelação da ré parcialmente providas e apelação das impetrantes desprovida." (fl. 193) Nas razões de recurso especial, os ora recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º da Lei 5.517/68, alegando, em síntese, que as empresas não estão obrigadas a manterem registro no Conselho Regional de Veterinária, bem como a contratarem médicos veterinários como responsáveis técnicos por seus estabelecimentos. Isso, porque sua atividade básica relaciona-se com o comércio de produtos agropecuários, incluindo a venda de pequenas aves, não se relacionando diretamente com a medicina veterinária.**

**Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contra-razões.**

**Admitido o recurso na origem, subiram os autos.**

**Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 226/227, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, por entender que "as atividades básicas das ora recorrentes são de comércio e não ligadas à prática de clínica de medicina veterinária, na medida em que somente revendem produtos para animais e pequenas aves autorizadas para criação doméstica. portanto, não devem formalizar registro em entidade específica dos médicos veterinários o CRMV/SP.**

**Por fim, verifica-se, dos autos, que é indevida a obrigação de contratação de médico veterinário pelas aviculturas, agropecuários, casas de rações em geral, 'pet shops' que exercem atividade básica de comércio, pois o artigo 5º da Lei 5.517/68 traz uma faculdade e não uma obrigação".**

**É o relatório.**

**2. Assiste razão aos recorrentes.**

**O art. 1º da Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, determina a obrigatoriedade de inscrição das empresas no conselho regional competente, em função de sua atividade básica, in verbis:**

**"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifou-se)**

**A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que é a atividade básica desenvolvida pela empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se, bem como a necessidade de anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas no estabelecimento.**

**Na hipótese dos autos, a atividade precípua das empresas relaciona-se ao comércio de produtos agropecuários, avicultura, plantas e aves para criação doméstica, conforme se pode constatar às fls. 188/192. Desse modo, as empresas não exercem atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigadas, por força de lei, a se registrarem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.**

**A propósito:**

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

**1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.**

**2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam**

*serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.*

*3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis:*

*(...)*

*4. Recurso especial desprovido." (REsp 724.551/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.8.2006)*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.**

*1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.*

*2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 803.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.3.2006)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

*1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp 786.055/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005)*

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - ARMAZÉM DE MERCADORIAS DIVERSAS, DENTRE AS QUAIS ARTIGOS AGROPECUÁRIOS.**

*1. A Lei 6.839/80 e a jurisprudência entendem que o registro em conselho Profissional observa a atividade preponderante em cada caso.*

*2. A Lei 5.517/68, nos artigos 5º e 6º, elenca as atividades privativas do médico veterinário, não estando ali incluídos os estabelecimentos que vendem mercadorias agropecuárias.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp 447.844/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.11.2003)*

*3. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 25 de março de 2009." - Grifei.*

*(REsp 1022843 - rel. Min. DENISE ARRUDA, publ.06/04/2009)*

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 2687/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.037241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : RISONIDE ARAUJO MALVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.023177-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 87 outorga poderes ao subscritor da inicial (Dr. Guilherme de Carvalho - OAB/SP nº 229.461) apenas para representar a ora impetrante nos autos da "ação ordinária de desaposentação/renúncia ao benefício cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral em desfavor do INSS com pedido de tutela antecipada" (fls. 87), providencie a mesma, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual.

Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.042718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : MELANIA BOJANOWSKA TROCZYNSKI e outros  
: ALZIRA RODRIGUES PACHECO  
: CARMEN AMADOR DE OLIVEIRA  
: DEOLINDA MARQUES LOPES  
: HERMINIA MARIANO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 2000.61.83.000155-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federais Previdenciário e Cível da Capital/SP. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação de revisão dos proventos complementares de pensão por morte de ex-funcionários da RFFSA.

O tema é objeto de jurisprudência no Órgão Especial desta Corte Regional. Confira-se:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria. 2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 3. Conflito de Competência procedente".*

(CC 200503000638853, DES. FED. CECILIA MARCONDES, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 18/10/2006).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito**, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Retifique-se a autuação, para que constem os dignos Juízos Suscitante e Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intímem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 989/2009

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.078271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JODI YOSHIDA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMBARGANTE : JODI YOSHIDA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outros  
EMBARGADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : BANCO ITAU S/A e outros  
: BANCO NACIONAL S/A  
: BANCO REAL S/A  
No. ORIG. : 91.06.85999-2 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A legitimidade passiva *ad causam* exclusiva do Banco Central do Brasil, concernente à correção monetária dos saldos de caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos, é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE.
2. Incensurável o acórdão que, majoritariamente, reconheceu a legitimidade exclusiva do BACEN para responder pela correção monetária dos cruzados novos bloqueados por força de Medida Provisória nº 168/90, posteriormente convalidada na Lei nº 8.024/90 (Plano Collor).
3. Precedentes: RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. José Delgado; v.u.; DJ. 10.06.02 e TRF-3, EIAC nº 91911, j. 19.08.1997, DJU 10.09.1997, v.u., p. 72492.
4. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.053245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : NAHIM FECURI e outros  
: MARIA GEORGINA DIAS FECURI  
: ANA CRISTINA FECURI  
ADVOGADO : ITAGIBA DE SOUZA ANDRADE JUNIOR e outros  
EMBARGADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.13202-8 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ANTERIOR À LEI Nº 10.352/01. PLANO COLLOR. INCIDÊNCIA DO BTNF. SÚMULA 725 DO STF.

I - Embargos infringentes não-conhecidos no concernente à legitimidade do BACEN para o mês de março de 1990, ante a unanimidade da decisão da Turma neste aspecto.

II - Ausente a unanimidade da Turma, remanesce a possibilidade de re-discussão em via destes embargos, quanto ao índice aplicável à correção monetária no mês de abril/1990 sobre os valores bloqueados.

III - O saldo da caderneta de poupança deverá ser corrigido monetariamente pela variação do BTNF. Súmula 725 do STF.

IV - Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, na parte conhecida improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos Embargos Infringentes e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.059128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : LUCILIA TALPO DE OLIVEIRA FONTAO

ADVOGADO : MARIA FAGAN

EMBARGADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.11310-4 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ANTERIOR À LEI Nº 10.352/01. PLANO COLLOR. INCIDÊNCIA DO BTNF. SÚMULA 725 DO STF.

I - Embargos infringentes não-conhecidos no concernente à legitimidade do BACEN para o mês de março de 1990, ante a unanimidade da decisão da Turma neste aspecto.

II - Ausente a unanimidade da Turma, remanesce a possibilidade de re-discussão em via destes embargos, quanto ao índice aplicável à correção monetária no mês de abril/1990 sobre os valores bloqueados.

III - O saldo da caderneta de poupança deverá ser corrigido monetariamente pela variação do BTNF. Súmula 725 do STF.

IV - Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, na parte conhecida improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos Embargos Infringentes e, na parte conhecida, negou-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.044979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Roberto Haddad

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
INTERESSADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA e outros  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 92.00.18988-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado abordou amplamente a questão referente à necessidade de abertura de via própria para discussão acerca do reestorno dos valores relativos a juros de remuneração da conta judicial, como garantia da ampla cognição e do contraditório. De igual forma, a responsabilidade do depositário judicial e a relação jurídica a ser considerada, pública ou privada, devem ser apuradas na via própria.
2. O julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC.
5. Inexistente no acórdão embargado omissão a ser sanada.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Relator para o acórdão

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1011/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.030182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : AUREA MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00000-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal.
- De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.
- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior.
- Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de Embargos Infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção.
- Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.03.99.038567-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : LAZARA RIBEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00089-8 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal.
- De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.
- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior.
- Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de Embargos Infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção.
- Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.03.99.027309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ANA BATISTA VASQUES

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALILE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00087-6 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal.

- De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior.

- Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de Embargos Infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção.

- Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.03.00.060884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : CONCETTA CIAMBA DE ASSIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00164-1 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. TERMO INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO INEXISTENTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal.

- De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior.

- Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de Embargos Infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção.

- Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com jurisprudência pacífica dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 1012/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.023096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : TARSILA MARIA BENINI

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.042504-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, V E IX, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não há norma legal que imponha à parte a juntada aos autos de cópia autenticada de documento tendente a corroborar sua pretensão. A reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, nos casos em que não fora alegada a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação quanto à ausência de autenticação.

2. A violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (artigo 485, V, do CPC), é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343, do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*" Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado. Precedentes do STJ.

3. Tal violação pressupõe, ainda, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, *in casu*, pois o acórdão rescindendo julgou improcedente o benefício de aposentadoria por idade à requerente, à míngua de comprovação da qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, vez que, nos termos dos documentos juntados, a requerente está indicada como empregadora rural, e o imóvel em questão como latifúndio para exploração, o que descaracteriza a condição de beneficiária nos moldes almejados.

4. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

5. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX, do artigo 485, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter

- havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. Precedentes do STJ e desta Seção.
6. No caso em tela, verifica-se que o acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo, ao final, concluído pela ausência de comprovação da condição de produtor em regime de economia familiar, dentre os documentos acostados aos autos, não sendo o caso de se falar no alegado erro de fato, vez que a questão foi amplamente debatida desde o ajuizamento da ação originária, asseverando a autarquia, inclusive, que a propriedade rural da autora era explorada por empregados permanentes, bem como fora objeto de pronunciamento judicial, como restou demonstrado no acórdão rescindendo.
7. As notas fiscais de produtor rural, bem como os demais documentos coligidos, demonstram que a atividade rural é exercida em regime empresarial e não de economia familiar.
8. Na verdade, não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram analisados os documentos colacionados, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema, ao argumento de que a classificação da propriedade como empresa rural, feita pelo INCRA, bem como a medida da área da propriedade, que desborda do limite máximo previsto para a caracterização da atividade agrícola sob o regime de economia familiar, não classificam a requerente como segurada especial, razão pela qual não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício almejado.
9. Os documentos apresentados não foram considerados suficientes à comprovação da atividade rural, nos moldes preconizados na Lei 8.213/91, bem como no inciso II, do artigo 4º, da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra). Precedente desta Seção.
10. Destarte, o que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória.
11. Rejeitadas as preliminares e julgada improcedente a ação rescisória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e julgar improcedente o pedido rescisório, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUSTA APARECIDA FERNANDES  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVANTE : JUSTA APARECIDA FERNANDES  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
No. ORIG. : 00.00.00084-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO. MANUTENÇÃO.**

- Acórdão que deu provimento à apelação do INSS e reformou sentença que julgou procedente pedido em ação em que se objetiva reconhecimento de tempo de serviço rural e expedição de certidão.
- Voto vencido que deu parcial provimento à apelação do INSS, não declarado nos autos.
- Impossibilidade de delimitação da divergência.
- Dever da parte de interposição de embargos de declaração e não do relator de encaminhar os autos para a tomada do voto vencido.
- Inadmissão dos embargos infringentes.
- Precedente próprio do Supremo Tribunal Federal (RE 95861-4, 2ª Turma, relator Ministro Moreira Alves, unânime).
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Walter do Amaral, Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Giselle França, Noemi Martins, Leonel Ferreira, e a Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.036621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA DA PENHA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : NILSON PLACIDO  
REPRESENTANTE : DULCE HELENA DE OLIVEIRA FREITAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.03.015111-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA INCAPAZ. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO QUE SE AFASTA.

1. Há violação à lei, com base no inciso V, do Art. 485, do CPC, quando o v. acórdão afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, o impedimento à prova testemunhal e outros meios de prova devidamente requeridos na exordial da ação matriz.
2. Impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte.
3. Segundo o laudo socioeconômico, a autora reside com a irmã (curadora), cunhado e três sobrinhas, em imóvel da família. Tanto a irmã quanto o cunhado recebem salário, sem se olvidar da pensão recebida pela autora, afastando-se, por conseguinte, o requisito da hipossuficiência econômica.
4. Ação rescisória procedente. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão rescindendo (autos nº 93.03.015111-9) e, em juízo rescisório, julgar improcedente a ação subjacente, restando prejudicado o agravo regimental. Deixa-se de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 2623/2010**

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 94.03.061556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outros  
RECORRIDO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE

RIBEIRAO PRETO E REGIAO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALLI e outros  
No. ORIG. : 90.03.10997-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 181/183) opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 171/178) proferida por este Relator que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso para condenar a recorrente a conceder o reajuste equivalente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% referente a URP de abril e maio de 1988.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa tendo em vista que, no caso dos autos, não é cabível a sucumbência recíproca.

**DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o julgador, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Anoto, inicialmente, que descabe o intento da embargante em carrear à parte autora a sucumbência total.

Sagraram-se e assim devem ser premiadas, como vencedoras em boa parte do pedido e por isso mesmo não tem o menor cabimento imputar-lhes pagamento exclusivo de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal.

Assim, acertada a decisão monocrática ao reconhecer sucumbência recíproca, ainda mais que o recorrido não venceu em "porção mínima" alguma.

Com efeito, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que *"se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas."*

Em vista disso, ocorrendo sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos moldes do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ainda, não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Destarte, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pelo julgador sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

**Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.**

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

**I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.**

II - (...).

**III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.**

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

**I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.**

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 94.03.084959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

RECORRIDO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE

BARRETOS SP

ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 90.03.10992-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 128/130) opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 118/126) proferida por este Relator que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso para condenar a recorrente a conceder o reajuste equivalente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% referente a URP de abril e maio de 1988.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa tendo em vista que, no caso dos autos, não é cabível a sucumbência recíproca.

**DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o julgador, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Anoto, inicialmente, que descabe o intento da embargante em carrear à parte autora a sucumbência total.

Sagraram-se e assim devem ser premiadas, como vencedoras em boa parte do pedido e por isso mesmo não tem o menor cabimento imputar-lhes pagamento exclusivo de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal.

Assim, acertada a decisão monocrática ao reconhecer sucumbência recíproca, ainda mais que o recorrido não venceu em "porção mínima" alguma.

Com efeito, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que *"se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas."*

Em vista disso, ocorrendo sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos moldes do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ainda, não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Destarte, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pelo julgador sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

**Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.**

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

**I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.**

II - (...).

**III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.**

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

**I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.**

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.026159-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DE ARTEFATOS E

CURTIMENTO DE COUROS E PELES DO OESTE E SUDOESTE

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outros  
No. ORIG. : 90.00.36790-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença prolatada na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que concedeu em parte a ordem rogada para o fim de determinar que faculte ao sindicato impetrante o recolhimento, repasse e movimentação financeira sobre valores referentes a contribuição sindical paga por seus filiados, independentemente de Código de Entidade Sindical.

A apelante afirma que a sentença merece reforma, por estar em desacordo com lei e jurisprudência acerca da matéria. Preliminarmente, afirma que a sentença é nula por ter o juízo de primeira instância decidido "extra petita", uma vez que o pedido mediato foi de que a impetrada fornecesse o Código de Entidade Sindical e que em nenhum momento pleiteou que lhe fosse facultado o recolhimento, repasse e movimentação financeira sobre os valores referentes à contribuição sindical pagas por seus filiados independentemente desse Código. Aduz ainda ser ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, pois é uma empresa pública de direito privado e, assim, seus administradores não são autoridades públicas. Fora isso, diz que a atribuição não é e nunca foi de sua competência e sim do Ministério do Trabalho. No mérito, assevera que tal entidade sindical está constituída nos termos da lei civil, mas que não possui registro no Ministério do Trabalho, o que impossibilita a atribuição do referido Código.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela confirmação da sentença concessiva.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Relativamente à alegação de nulidade da sentença, a matéria fica prejudicada à vista do contido no art. 249, § 2º, do CPC, porquanto a solução do recurso favorece à CEF, dada sua ilegitimidade passiva.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a CEF - e seus agentes - não é legítima para responder pelo fornecimento do Código Sindical buscado na presente ação. Nesse sentido, a título de exemplo, são os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FORNECIMENTO DE CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Não cabe recurso especial por ofensa a portaria.

2. A Caixa Econômica Federal não é legitimada passiva ad causam em writ no qual se pretende a obtenção do Código de Entidade Sindical, cujo fornecimento é de competência do Ministério do Trabalho.

*Precedentes.*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1022112/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. CEF. ILEGITIMATIO AD CAUSAM PASSIVA. ABERTURA DE CONTA. COMPETÊNCIA DA CEF. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. Mandado de segurança impetrado, originariamente, com a finalidade a abertura de conta denominada "Depósito de Arrecadação de Contribuição Sindical", e obtenção do "Código de Entidade Sindical".

2. "A Caixa Econômica Federal não tem a obrigação de fornecer à entidade sindical número de código de conta para arrecadação da contribuição sindical. Embora deva proceder à sua abertura e manutenção, não é responsável pela atribuição do respectivo número do código. (ERESP 63628 / DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Primeira Seção, DJ de 26/06/2000).

3. É assente nesta Corte que a não interferência estatal nas organizações sindicais (Art. 8º, I da CF) obsta sejam compelidas as pessoas jurídicas de direito público à concessão de código de entidade sindical, tanto mais que a personalidade jurídica dos sindicatos é auferida mediante o simples registro no cartório competente. (MS 1746/DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 01/02/1993; MS 1750/DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 08/03/1993; MS 316/DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 20/08/1990).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 205.519/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 25/02/2004 p. 96)

*PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONOMICO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSSIBILIDADE DE EXITO - SUM. 83 DO STJ - APLICAÇÃO - JURISPRUDENCIA PACIFICA - ILEGITIMIDADE - CEF - FORNECIMENTO - CODIGO - CONTA DE DEPOSITOS E ARRECADAÇÕES DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ARTS. 580 A 592 DA CLT.*

1. Não cabe viabilizar o acesso do recurso especial a esta instância se o aresto guerreado apenas chancelou entendimento já consolidado no âmbito deste Tribunal.

2. Aplicação na espécie da Sum. 83 do STJ.

3. Agravo regimental improvido. Decisão unânime.

(AgRg no REsp 160.785/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 62)

**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO. FORNECIMENTO DO CODIGO DA CONTA. ILEGITIMIDADE DA CEF. PRECEDENTES.**

1. Consoante jurisprudência assente desta Corte, a CEF não tem legitimidade para conferir o código da conta para arrecadação da contribuição sindical requerido pelos órgãos de classe.

2. Recursos especiais do Ministério Público Federal e da CEF conhecidos e providos.

(REsp 67.134/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/1997, DJ 24/11/1997 p. 61163)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CODIGO DE ENTIDADE SINDICAL. OBTENÇÃO PARA RECEBIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

I - Conforme orientação desta Colenda Corte, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade "ad causam" para figurar na relação processual, pois somente são impugnáveis pelo mandado de segurança, os atos de empresa pública que importem no exercício de funções delegadas do poder público.

II - Recurso não conhecido.

(REsp 76.512/DF, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/1995, DJ 26/02/1996 p. 3967)

A r. sentença está em dissonância com esse entendimento, razão pela qual cabe sua reforma de plano, pelo que DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do art.557, § 1º-A, CPC, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito.

Sem honorários.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011230-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outros

: MARIA NAZARETH DE OLIVEIRA

: MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA

: ROSA DA SILVA OLIVEIRA

: CONSTANTINO ANTONIO DE OLIVEIRA

: ALBERTINA GOMES DA ROCHA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PRADO RODRIGUES e outros

APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00.02.25411-5 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de desapropriação proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, em face de José Antônio de Oliveira e outros, que tem por objeto imóvel residencial urbano, para o fim de alargamento da Rodovia Presidente Dutra/BR-116.

A r. sentença, de 19.04.95, julga procedente o pedido para declarar expropriada a área descrita na inicial em favor do DNER e, em conseqüência, condenar o expropriante a pagar ao expropriado a quantia de Cr\$ 124.348,850, corrigida monetariamente desde a data do laudo, nos termos da Súmula 75 do TFR, acrescidas de juros compensatórios de 12% ao ano, contados da data da imissão provisória na posse até a data do laudo sobre o valor simples da indenização e da data do laudo até seu efetivo pagamento sobre o valor corrigido (Súmula 74 do TFR), juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da decisão, a 6% ao ano, incidindo, também, sobre os juros compensatórios, nos termos da Súmula 102 do STJ, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor da oferta corrigido e a indenização final, incluindo juros moratórios e compensatórios (Súmula 141 do TFR), bem assim custas processuais, despesas de editais e honorários do perito.

Em seu recurso, a parte ré pede que os juros compensatórios sejam calculados sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização corrigida, nos termos da Súmula 113 do STJ, excluída a aplicação da Súmula 74 do TFR.

Subiram os autos, com as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte, manifesta-se pela desnecessidade da intervenção do órgão ministerial.

Relatados, decido.

Os juros compensatórios, em desapropriação, têm a função de ressarcir o proprietário pela perda antecipada da posse sobre o imóvel.

Neste sentido é a Súmula 69 do Superior Tribunal de Justiça: "*Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel*".

Como se observa, os juros compensatórios não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como "parcela compensatória" do principal devido a título de indenização.

Cumprido ressaltar, que o pagamento dos juros compensatórios sobre a quantia histórica do ressarcimento não recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante, desviando da função social para a qual os juros foram concebidos.

Assim, os juros compensatórios incidirão sobre o valor atualizado da indenização, pois, são parcelas integrativas do valor apurado para compor o justo preço.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"DESAPROPRIAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS - TERMO INICIAL - INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO. Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigidos monetariamente. São eles devidos até o efetivo pagamento da indenização, sendo cumuláveis com os juros moratórios. Recurso improvido." (REsp 176260 PR, Min. Garcia Vieira, DJ. 26.10.98; REsp 76338 SP, Min. José de Jesus Filho, DJ. 04.12.95).*

Esta questão está uniformizada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição das Súmulas que abaixo registro:

*Súmula nº 113: "Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente."*

*Súmula nº 114: "Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente."*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.041986-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

APELADO : JOHN CHARLES THAINE SMALLWOOD

ADVOGADO : PAULO CUNHA DE FIGUEIREDO TORRES

PARTE AUTORA : SERGIO MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : ELZA MARIA LEONE

No. ORIG. : 95.06.02968-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

**Vistos em decisão monocrática.**

Trata-se de apelação interposta pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a **r. sentença** de fls. 170/175, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 95.0602968-7, que **julgou** parcialmente procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a creditar a reposição, na conta vinculada ao FGTS, do índice inflacionário correspondente a 42,72%, para janeiro de 1.989 e 44,80%, para abril de 1.990, incidindo, a partir da citação, juros moratórios, calculados nos termos do artigo 406, do Código Civil e, caso inativa a conta, procedendo ao pagamento diretamente ao autor. Na oportunidade, deixou de condenar em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou: **A)** a falta de interesse de agir, na medida em que, "tendo firmado o termo de adesão previsto no art. 6º da Lei Complementar n.º 110/2001" (...), "impõe-se, portanto, o reconhecimento da validade da transação efetuada, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar argüida"; e **B)** "não merece prevalecer a aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora", pois "a única interpretação válida do art. 406 do novel Código Civil remete o intérprete à utilização da taxa de juros moratórios prevista no art. 161, § único do Código Tributário Nacional" (...), "equivalente a 1% (um por cento) ao mês e somente se a presente ação tiver sido ajuizada após a entrada em vigor no Novo Código Civil. Caso contrário, deve ser aplicada a taxa de juros de 0,5% ao mês, prevista no Código Civil de 1916" (sic fls. 179/191 e 193/194).

Sem contrarrazões pelo apelado, conforme certidão cartorária de fl. 196.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que os documentos carreados aos autos pela apelante dizem respeito ao Termo de Adesão celebrado entre SÉRGIO MARTINS DE SOUZA e a CEF, já homologado por meio da decisão 135.

Convém ressaltar que a r. sentença encontra-se em perfeita conformidade no que diz respeito à reposição, às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, do índice inflacionário correspondente a abril de 1.990, que teria sido suposta e indevidamente extirpado do cenário econômico nacional, que, por sua vez, já foi objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula n. 252 que dispôs, **verbis**:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

**Ementa:** PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº. 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).

1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE nº. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).

2. Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).

3. Recurso manifestamente infundado.

4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).

5. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715, Proc.: 200300105505, UF: PR, 1ª SEÇÃO, Data da decisão: 26/03/2003, STJ000181040, DJ: 14/04/2003, PG: 00170, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.*

(...)

**3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.**

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

(STJ, RESP - 515975, Proc.: 200201466104, UF: MA, 1ª TURMA, Data da decisão: 21/10/2003, STJ000194005, DJ: 17/11/2003, PG:00215, Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS)

*Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.*

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequenda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

**5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confirma-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.**

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

(STJ, RESP - 584042, Processo: 200301540351 UF: DF, 2ª Turma., Data da decisão: 03/02/2004, STJ000202321, DJ DATA: 12/04/2004 PG:00200, Relator(a): ELIANA CALMON)

*Não merece prosperar o inconformismo da apelante no que diz respeito à aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.*

*Isto porque pacificou-se a controvérsia a respeito da taxa de juros a ser aplicada nos termos do preconizado pelo artigo 406, do Código Civil.*

*A orientação que tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça é de que incidem juros moratórios a partir da citação, consoante artigo 219, do Código de Processo Civil, aplicando-se a taxa de juros de 0,5% ao mês, até 10/01/03, enquanto esteve em vigor o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 e, a partir de 11/01/03, a taxa SELIC, conforme se depreende pelos arestos a seguir transcritos:*

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS PELA TAXA SELIC. APLICAÇÃO.*

*ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. PRECEDENTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. Acórdão em que se discutiu a liquidação de decisão oriunda de autos de Ação Cível Pública 95.001119-0, com trânsito em julgado em 26/3/2001, que reconheceu devida a atualização dos saldos das constas vinculadas do FGTS dos fundistas domiciliados no estado do Espírito Santo.

**2. No que se refere à taxa Selic, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 875.919/PE, relator Ministro Luiz Fux (DJ de 26/11/2007), consolidou orientação no sentido de que, nas ações em que se discute a inclusão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS, são devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, pela taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, atualmente, é a taxa Selic.**

3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o entendimento antes referenciado no julgamento do REsp 1.102.552/CE, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki.

4. Posicionamento pacífico deste Tribunal de que, nas ações que versam sobre o FGTS, ajuizadas após a vigência do art. 29-C da Lei n. 8.030/90, não é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

5. Considerada legítima a obrigação de fazer concernente ao crédito da correção monetária na conta do FGTS da recorrente dos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), é cabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação, na forma do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

6. Precedentes: REsp 897.518/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7/12/2007, REsp 973.647/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/10/2007, REsp 1.030.522/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/3/2009.

7. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 200802810793, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1110612, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 20/05/2009)

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA. 1. **"O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (REsp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007). Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC.** 2. Quanto à alegada afronta ao art. 20 do CPC, o Tribunal a quo consignou expressamente que o autor (ora recorrente) foi vencido em relação à aplicação do IPC nos meses fevereiro de 1986, junho de 1987 e maio de 1990 - tema que nem sequer foi objeto do recurso especial -, razão pela qual entendeu configurada a sucumbência recíproca. Assim, a cognição acerca do alegado decaimento de parte mínima do pedido requer novo exame das circunstâncias fáticas da causa, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, RESP 200601214176, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858011, Relator(a) DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE: 26/05/2008)

**Ementa:** PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. **Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006).** 2. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. 3. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I". 4. Ademais, é cediço na Corte que "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005). 5. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 200601774474, RESP - RECURSO ESPECIAL - 875919, Relator(a), LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ: 26/11/2007, PG:00114)

De fato, observo que a citação ocorreu em 23 de julho de 2.004 (fl. 139), razão pela qual deve incidir a taxa SELIC, nos termos do artigo 406, do Código Civil, c/c artigo 219, do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e mantenho íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053095-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

APELADO : GETULIO VIEIRA DA SILVA e outro  
: ALDA PEGAZ

ADVOGADO : DALVIO TSCHINKEL

APELADO : MARCOS ANTONIO LANGONA e outro  
: ANGELA APARECIDA ROCHA LANGONA

No. ORIG. : 94.00.02413-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu por desistência ação de imissão na posse proposta pela CEF em face de ex-mutuários e ocupantes de imóvel financiado pelo SFH e adjudicado pela instituição nos termos do DL nº 70/66, condenando a Autora, ora Apelante, em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) em favor dos Réus.

Apela a CEF pela reforma da r. sentença alegando, em suma, que os ex-mutuários sequer compareceram aos autos e os ocupantes sequer são réus, pois sua citação foi determinada pelo Juízo; ainda, que está de boa-fé, porquanto, tendo vendido o imóvel, pretendia entregá-lo livre e desembaraçado, mas houve informação de que os atuais proprietários já ingressaram com ação possessória, prejudicando a presente; que não deu causa à extinção; que os honorários devem ser fixados em percentual do valor da causa e que, mesmo se fosse aplicável valor fixo, haveria de ser reduzido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não deve ser acolhida a pretensão da Apelante, pois é cabível a fixação de honorários advocatícios na hipótese de desistência da ação conforme jurisprudência pacífica do e. STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A despeito da argumentação da agravante, consta do acórdão recorrido ter ela desistido da ação. Compete-lhe, assim, o pagamento dos honorários advocatícios, em conformidade com o entendimento firmado na jurisprudência desta Corte.*

*Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1095177/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009)*

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.*

*2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 685.104/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 13/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - RECURSOS ESPECIAIS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA DEPOIS DA CITAÇÃO E ANTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.*

1. É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC.
2. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice.
3. Se a desistência dos embargos à execução ocorre depois da citação a embargante responde pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios da parte contrária.
4. Recursos especiais não providos.  
(REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008)

Não discrepa a jurisprudência também no sentido de que a fixação de honorários advocatícios nas causas em que não há condenação (v.g., quando extintas sem julgamento de mérito, como *in casu*), a atribuição dos honorários se dá por apreciação equitativa do Juiz, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, de modo que é possível sua estipulação em valor fixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, QUANDO A AÇÃO AUTÔNOMA, DESACOMPANHADA DO DEPÓSITO, NÃO PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.**

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, *in verbis*: "inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles".
3. Não havendo nos autos qualquer manifestação da autora de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não o parcelamento do débito, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.
4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva.
5. Na hipótese dos autos, em que o autor ajuizou ação anulatória de débito fiscal sem qualquer pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve ser respeitado seu direito subjetivo de ação.
6. Consoante as disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1048669/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 30/03/2009 - grifei)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. INCORRETA INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO DE VALOR FIXO. POSSIBILIDADE.**

- 1- Na espécie, tendo o Tribunal fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, não poderia ter sido invertida a sucumbência, porquanto, provido o recurso especial, afastou-se a base de cálculo.
- 2- Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios podem ser arbitrados sobre o valor da causa ou em valor fixo.
- 3- Embargos acolhidos para fixar os honorários em R\$ 500,00.  
(EDcl no AgRg no REsp 504.543/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - CDA - ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN: SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.
2. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que o exame da presença dos requisitos do art. 202 do CTN demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial. Precedentes.

3. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1120350/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 05/11/2009) **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. METRÔ. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS ESTADUAIS N.os 4.819/58 E 200/74. REVOGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 288 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA, VALOR DA CONDENAÇÃO OU ARBITRADO. HONORÁRIOS. REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ.**

1. A empresa na qual trabalhava o ora Agravante somente passou ao controle acionário do Estado de São Paulo após a revogação da Lei n.º 4.819/58 pela Lei Estadual n.º 200/74, não havendo, portanto, direito adquirido à complementação da pensão.

2. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

3. Os honorários advocatícios fixados com fulcro no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil - "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública..." - podem ter como base de incidência o valor da causa, o valor da condenação ou, mesmo, ser arbitrado em valor fixo.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1039148/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

É certo, portanto, que o valor da causa não é o único critério a ser observado pelo julgador. O valor adotado pela decisão recorrida, observando a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e considerando até mesmo o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC. De outro lado, é também manifestamente improcedente o argumento de que os ocupantes não são Réus, visto que sua integração à lide decorreu de requerimentos da Apelante formulados às fls. 27 e 33 e tiveram, evidentemente, que contratar profissional habilitado para proceder à sua defesa. Se optou por manter a demanda mesmo depois de alienar o bem, é certo que aos Réus não se pode atribuir a responsabilidade pela sucumbência se houve desistência posterior. Confirma-se:

**PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO DE TERCEIRO PARA INTEGRAR O PROCESSO E SUA POSTERIOR EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - Tendo a ré dado causa à indevida citação da União, parte ilegítima ad causam para "integrar a lide" (rectius, integrar a relação processual), na qualidade de litisconsorte passiva necessária, obrigando-a a vir a Juízo defender-se, deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade.

II - Consoante já assinalado em sede doutrinária, "o pedido de citação de terceiro para vir 'integrar a lide', além da impropriedade terminológica que contém, constitui praxe viciosa que urge erradicar urgente e definitivamente" (RF 268/95). As hipóteses de intervenção de terceiro provocada limitam-se aos litisconsortes necessários mencionados no parágrafo único do art. 47 e aos intervenientes relacionados na lei, relativos à nomeação à autoria, à denúncia da lei e ao chamamento ao processo." (REsp. 240174/SÁLVIO)

(REsp 248.695/SE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 01/10/2001 p. 164)

Todavia, procede a irrisignação quanto aos Réus revéis, dado que não houve contratação de advogados. Assim, não havendo solidariedade, os honorários não de ser fixados somente em favor dos contestantes, pelo que devem ser reduzidos à metade, dado que não há recurso quanto ao valor fixado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL provimento à apelação para o fim de excluir os honorários em favor dos Réus revéis, mantidos, todavia, em favor dos demais, pelo que resta fixado em R\$ 150,00 na data da sentença exclusivamente em favor dos Réus GETÚLIO VIEIRA DA SILVA e ALDA PEGAZ.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELANTE : ISMENIA ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CECILIA CAVALCANTE NOBREGA LOFRANO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.07028-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a ECT busca indenização por danos materiais sofridos em decorrência de acidente automobilístico.

A r. sentença apelada reconheceu a existência de culpa concorrente, pois se de um lado a autora não demonstrou que seu preposto conduzia a moto em velocidade moderada, o que tornaria incontroversa a regra de preferência; por outro lado a ré tampouco conseguiu infirmar fato evidente, demonstrado pelas circunstâncias, qual seja, a conversão, ainda que em baixa velocidade, sem as devidas cautelas, em local que exigia cuidados redobrados.

Assim, a r. sentença, de 26.05.97 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do valor de R\$ 524,87 (quinhentos e vinte e quatro reais e oitenta e sete centavos), equivalente à metade do pedido da inicial, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar da citação.

Recorrem as partes: A parte ré alega que não deu causa ao acidente, que só ocorreu devido à total falta de cautela do condutor da motocicleta da ECT, e que não pode controlar os freios, e no mais, pugna pela total improcedência do pedido. A parte autora, a seu turno, pede que a ação seja julgada totalmente procedente. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Inicialmente, mister transcrever o contido no Boletim de Ocorrência que se encontra à fl. 9:

*"Parte não definida 01 vinha no sentido Ítalo Adami e ao entrar na avenida Uberaba o veículo 02 veio a abalroar em sua lateral.."*

Narra a autora que em 19 de outubro de 1996, por volta das 14h o seu motorista dirigia uma motocicleta, e trafegava pela avenida Ítalo Adami, quando ao aproximar-se do cruzamento com a avenida Uberaba, chocou-se com o veículo da ré. Aduz, ainda, que a colisão ocorreu por culpa da motorista-ré, pois a Brasília teria efetuado conversão à esquerda sem as devidas cautelas.

Em audiência, alega a ré que o preposto da ECT não respeitou a velocidade permitida no local do cruzamento e que são insubsistentes os argumentos da autora.

Observo que os depoimentos de fls. 31/38 são esclarecedores, em seus pontos principais, contribuindo para o deslinde da demanda. Portanto incontroverso que a VW Brasília (02) colidiu na moto da ECT (01).

Como é cediço o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

*"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos três clássicos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

Ora, a rigor, os acidentes provocados por manobra de conversão à esquerda ensejam a culpa do condutor que executou a manobra. Isso porque, aquele que deseja iniciar uma conversão deve proceder com minuciosa cautela, pois irá atravessar a pista de rodagem reservada aos veículos que trafegam em sentido oposto.

Não se comprovou, também, qualquer conduta material do condutor da motocicleta apta a induzir a ocorrência de culpa concorrente para o acidente. As meras alegações de excesso de velocidade ou imperícia ao se desviar do automóvel não vieram acompanhadas de quaisquer elementos de convicção que as embasassem. Por isso, andou mal a r. sentença apelada neste passo, já que acabou por impingir à autora o dever de produzir prova negativa, situação sabidamente rejeitada pelo nosso melhor direito. A sentença merece, portanto, reforma quanto a esse tópico.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 "caput" e § 1º do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da ECT e nego seguimento à apelação da requerida. O valor indenizatório, conforme documentação de fls. 12, merece ser fixado em R\$ 1.082,57 (hum mil, oitenta e dois centavos e cinquenta e sete centavos), de acordo com o orçamento juntado aos autos. Esse montante será corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090638-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VANDERLEI GERLACH e outros

: VERA LUCIA BUENO GALLANI

: EDNA APARECIDA RUBIO COLOMA MEDEIROS

: LIA RAQUEL TOME ASSAD SALLUM

: TELMA SILVIA TOME ASSAD SALLUM

ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

No. ORIG. : 95.06.01640-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

Em fs. 102 foi convertido o julgamento em diligência para que os autores indicassem os índices inflacionários, bem como o período respectivo incidente.

Em fs. 114/116 a CEF interpôs agravo retido no qual requer a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 264 e 282, IV, do C. Pr. Civil, por impossibilidade de aditamento da inicial após a contestação.

Sobreveio sentença que extinguiu o processo, indeferindo a inicial, com fulcro no parágrafo único do art. 295, cc 267, I, ambos do C. Pr. Civil, e condenou os autores ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Com relação à União, foi extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do C. Pr. Civil e não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a União passou a integrar a lide por determinação judicial.

Em seu recurso, a parte autora requer nulidade da sentença e que outra decisão seja proferida, decidindo o mérito dos pedidos.

Subiram os autos, com contra-razões.

Em fs. 163/166 o v. Acórdão negou provimento à apelação e não conheceu do agravo retido.

Em fs. 184/188 a parte autora opôs embargos de declaração.

Em fs. 191/193, os embargos foram acolhidos para reconhecer a nulidade do v. Acórdão.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 207, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor VANDERLEI GERLACH.

É o relatório.

Decido.

A questão sobre a inépcia da inicial não prospera pois, ainda que imperfeita a petição inicial, não há razão para prejudicar os autores, pois os fatos por eles trazidos não são desconhecidos, não é deficiente a causa de pedir e nem é impossível a delimitação da pretensão.

Portanto, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".*

*Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim homologo o acordo celebrado pelo autor VANDERLEI GERLACH, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação ao referido autor, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor VANDERLEI GERLACH, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo em relação a este litisconsorte, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do C. Pr. Civil; no mais, quanto aos demais litisconsortes ativos, anulo a r. sentença recorrida e, de acordo com o art. 515, §§ 1º e 3º do C. Pr. Civil, julgo procedente o pedido para condenar a parte ré à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102416-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ NAKAHARADA JUNIOR

: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

: MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.39996-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 22.10.97, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, nos meses de abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (44,80%), com correção monetária e acrescidos de juros legais, e determina a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes; a parte ré suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão dos juros de mora; a parte autora, por sua vez, requer a aplicação dos índices de junho e julho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991.

Subiram os autos, com contra-razões.

Em fs. 149/153 o v. Acórdão deu parcial provimento à apelação da parte autora e negou provimento à apelação da parte ré.

Em fs. 156/159 a parte autora opôs embargos de declaração.

Em fs. 164/167, os embargos foram acolhidos para reconhecer a nulidade do v. Acórdão.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto

condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas. Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho, julho e janeiro de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

***FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.***

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*
- 4. Apelação improvida.*

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

No caso em apreço, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação do índice de maio de 1990, e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006255-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
APELADO : VLADMIR BAPTISTA DO NASCIMENTO e outros  
: SARA CONCEICAO DA SILVA RIBEIRO  
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS FILHO  
: ESPEDITO ALVES DE ATAIDES  
: JOSE DA SILVA FRANCA  
: IDALINA JULIA VIEIRA  
: JORGE UBIRATAN DA SILVA OLIVEIRA  
: TARCISIO ALEXANDRE CABRAL  
: PEDRO EDUARDO DE OLIVEIRA  
: WILSON ROBERTO MENEZES DE SOUSA  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
PARTE AUTORA : SARA CONCEICAO DA SILVA RIBEIRO e outros  
: ESPEDITO ALVES DE ATAIDES  
: PEDRO EDUARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 127; 130 e 135, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores PEDRO EDUARDO DE OLIVEIRA, EXPEDITO ALVES DE ATAIDES e SARA CONCEIÇÃO DA SILVA RIBEIRO.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução aos exequentes PEDRO EDUARDO DE OLIVEIRA, EXPEDITO ALVES DE ATAIDES e SARA CONCEIÇÃO DA SILVA RIBEIRO, nos termos dos arts. 794, II, c/c 795, ambos do C. Pr. Civil, em virtude do Termos de Adesão trazidos aos autos.

A r. sentença recorrida, de 24.05.04, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a corrigir o saldo das contas vinculadas com a aplicação IPC relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), com correção monetária segunda as regras previstas no Provimento COGE nº 26/01 e, após a citação, incidência exclusiva da taxa SELIC, além de determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão, ao menos, exclusão dos juros de mora ou que incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e determina a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA*

**DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que

afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287. Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OLGA JALYS

ADVOGADO : CAMILA FIGUEIRA DE FREITAS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento nº 2005.03.00.063537-2, interposto contra a decisão que julgou deserta a apelação da Caixa Econômica Federal, desentranhe-se a petição de fls. 228/241, que deverá ser retirada em Subsecretaria no prazo de 5 (cinco) dias. Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, para que conste a Caixa Econômica Federal como apelada. Após voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045567-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : JOAO FELIX DE MOURA e outros

: JOAO FERREIRA CAMPOS

: JOAO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 108, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor JOÃO FERREIRA DOS SANTOS. Às fs. 126/128, foi homologado o acordo celebrado pelo autor JOÃO FERREIRA DOS SANTOS, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos.

A r. sentença recorrida, de 15.12.03, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, pelos índices do IPC de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os percentuais já creditados, com correção monetária na forma estabelecida pelo Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, devendo igualmente ser calculado sobre o montante apurado os juros à base de 3% ao ano, consoante estabelecido no art. 1º da L. 5.705/71, e determina a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, no mais, suscita a prescrição dos valores

pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso, e não houve condenação ao pagamento de verba honorária, devido a sucumbência recíproca.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS -**

*DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047174-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : HOMERO THIAGO DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 80, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor HAMILTON DA SILVA.

Às fs. 142/144, foi homologado o acordo celebrado pelo autor HAMILTON DA SILVA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos.

A r. sentença recorrida, de 01.12.03, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, pelos índices do IPC de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os percentuais já creditados, com correção monetária na forma estabelecida pelo Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, devendo igualmente ser calculado sobre o montante apurado os juros à base de 3% ao ano, consoante estabelecido no art. 1º da L. 5.705/71, além de pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devido a parte autora ter decaído em parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS,**

REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data anterior a 28.07.2001, não prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Desta forma, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.002966-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : OSIAS AUGUSTO FERREIRA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 138 e 149, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que homologou a transação efetuada, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, II, do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega nulidade do termo de adesão e requer o prosseguimento do feito de forma a CEF a dar cumprimento a obrigação de fazer. Por fim, alega que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinado pelo fundista, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

De outro vértice, a discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as consequências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exeqüentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051695-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : ABEL FREDDI e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE

No. ORIG. : 00.09.80791-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, devolveu o prazo à CEF, ora agravada, para interposição dos Embargos à Execução.

Observo que os Embargos à Execução nº 2002.61.00.023557-8 foram julgados extintos por decisão proferida nesta data, em razão de superveniente perda de seu objeto, vez que este foi decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 95.03.078880-3.

Assim, face à decisão proferida, o presente agravo de instrumento também perdeu seu objeto, eis que se voltava contra decisão interlocutória que permitiu o processamento de Embargos à Execução que não mais subsistem.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004935-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : LUIGI GIUSEPPE FOLLO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA MARINA FOLLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 332/333: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de habilitação.  
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012481-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : ORESTO JUNIOR ENEAS DE ANDRADE  
ADVOGADO : YVONNE GLORIA A C MACIEL HIRSEKORN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Oresto Junior Eneas de Andrade contra a CEF, a fim de obter indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes de ato ilícito ocorrido no interior de uma agência da CEF.

A r. sentença julga parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a título de danos materiais, acrescidos de juros e correção monetária, a contar do evento danoso e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à título de danos morais, corrigidos monetariamente e com juros, a contar da citação; além do pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida, senão ao menos a redução da indenização.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

O autor alega que no dia 14 de janeiro de 2002 encontrava-se no interior da agência da Caixa Econômica Federal, situada em Guarapiranga, na cidade de Socorro, para efetuar um depósito e estava na fila quando foi abordado por um funcionário, que lhe orientou a fazer o depósito no caixa de auto-atendimento. Relata, ainda, que fez o depósito preenchendo valor e nome corretamente e em contra partida recebeu o comprovante do depósito.

Todavia, depois de passados alguns dias foi interpelado pelo credor, haja vista não ter ele recebido o referido depósito no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Solicitou explicação na agência da CEF e não obteve resultado, apenas a informação de que o numerário poderia ter sido furtado dentro da própria agência, dado que nem mesmo o envelope foi localizado.

A CEF alega ausência de culpa em tal fato, mas ao depois, alegou também ter deferido administrativamente a restituição do numerário. Esta última assertiva interpretação outra não pode receber, que não a de autêntica confissão de existência de falha em seus serviços, tudo induzindo à procedência do pedido. Por outro lado, não vislumbramos no documento de fls. 45 a tão propalada oferta de restituição argüida pela CEF, mas apenas uma mera convocação para novos esclarecimentos.

O Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de indenização por danos morais nos artigos 186 e 927, *verbis*:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Incide, no caso *sub judice*, o artigo 186 da lei retromencionada, por ter a ré agido de forma negligente ao não proporcionar a segurança devida aos seus clientes. Dessa forma, restou caracterizado o ato ilícito da instituição bancária, que deverá indenizar os eventuais lesados conforme o artigo 927 do Código Civil.

Ademais, trata-se de relação de consumo, estando os autores sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, que no inciso IV do artigo 6º dispõe da seguinte forma:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;"

A aplicação da legislação consumerista também implica na responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviços, caracterizando o seu dever de indenizar por danos materiais e morais independentemente da demonstração de culpa, conforme o artigo 12 da Lei 8.078/90, *verbis*:

"Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos."

A Constituição Federal também autorizou a indenização por danos extrapatrimoniais, conforme pode ser observado no seguinte dispositivo:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"

Esse é o entendimento jurisprudencial dominante, *verbis*:

**"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FURTO DE TALONÁRIO DE CHEQUES NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. CC, ART. 1.058. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREVISIBILIDADE DO FATO. DANO MORAL. RESSARCIMENTO DEVIDO.**

I. A segurança é prestação essencial à atividade bancária.

II. Não configura caso fortuito ou força maior, para efeito de isenção de responsabilidade civil, a ação de terceiro que furta, do interior do próprio banco, talonário de cheques e cartão de garantia emitidos em favor de cliente do estabelecimento.

III. Ressarcimento devido ao autor, pela reparação dos danos morais por ele sofridos pela circulação de cheques falsos em seu nome, gerando diversas cobranças administrativas e, inclusive, uma judicial, em que chegaram a ser penhorados, no curso de ação de execução, bens do seu patrimônio.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 126819/GO, Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 21.08.2000 p. 137)

**"ESTABELECIMENTO BANCÁRIO.**

Tratando-se de atividade que cria risco especial, dada a natureza da mercadoria que dela constitui objeto, impõe-se sejam tomadas as correspondentes cautelas, para segurança dos clientes. Responsabilidade pelo assalto sofrido por quem, no interior da agência, efetuava saque de dinheiro." (STJ, REsp 149838/SP, Ministro Relator Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 15.06.1998 p. 122)

Portanto, há suporte legal e jurisprudencial para a condenação em danos materiais e morais, sendo descabidas as alegações da CEF no sentido de afastá-la por ausência de culpa.

Assim, conforme os depoimentos das testemunhas resta comprovado o nexo causal entre a conduta lesiva por parte da CEF e o dano sofrido.

Vale destacar que o autor é pessoa simples, profissão de montador, e que realmente passou por muito constrangimento em decorrência do evento, dado que o valor depositado na CEF objetivava o pagamento de um fusca que ele tinha adquirido em parcelas. Além disso, se desorganizou financeiramente precisando da ajuda de familiares para o pagamento das prestações, somando-se ao fato a perda do emprego e o nascimento de um filho.

Por outro lado, no que diz respeito à quantificação do dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas. Por outro lado, deve observar certa moderação, a fim de evitar a perspectiva de lucro fácil.

Nesse sentido, para o arbitramento da indenização advinda do dano moral, o julgador deve se valer do bom senso e da razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado "quantum" que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultuoso que traduza o enriquecimento ilícito. Deve-se, então, agir com cautela, fazendo com que o valor, de certa forma, amenize as nefastas conseqüências sofridas pela vítima, punindo na medida certa aquele responsável pelo dano.

É nesse sentido o entendimento desta Egrégia Terceira Turma, verbis:

*DANO MORAL . MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DE DÉBITO. DANO IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO.*

*- É responsabilidade dos credores que fazem uso dos serviços de proteção ao crédito, mantê-los atualizados, providenciando a baixa no sistema do nome do devedor assim que restar quitada a dívida. Não tendo assim procedido, a demandada ocasionou danos e transtornos ao autor, os quais devem ser indenizados.*

*- O dano decorrente da inscrição indevida em órgãos restritivos de crédito caracteriza-se como dano in re ipsa, que dispensa a comprovação de sua ocorrência, uma vez presumível, bastando a comprovação do fato ilícito.*

*- No que tange à fixação do quantum indenizatório devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O valor arbitrado deve guardar dupla função, a primeira de ressarcir a parte afetada dos danos sofridos, e uma segunda pedagógica, dirigida ao agente do ato lesivo, a fim de evitar que atos semelhantes venham a ocorrer novamente. Mister, ainda, definir a quantia de tal forma que seu arbitramento não cause enriquecimento sem causa à parte lesada. Entendo que a quantia fixada em primeira instância se mostra irrisória face ao poder econômico da ré e incompatível com a função punitiva que a indenização deve possuir. É levando em consideração tais circunstâncias que entendo pela majoração do valor arbitrado à quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (TRF4, AC 2002,70,11,000978-1/PR, Terceira Turma, Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DJU 31/05/2006)*

Em vista disso, mantenho o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) fixado na decisão recorrida, a título de dano material e tenho como adequado reduzir o *quantum* indenizatório para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar do evento danoso, em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação.

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.014332-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : GERSON LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
DESPACHO  
Fls. 629/637: Defiro a vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.015659-9/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ALBERTO GIUSEPPE LUCAS BONALUMI  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Alberto Giuseppe Lucas Bonalumi contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais e repetição de indébito decorrentes da inclusão indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes. A r. sentença, de 06.10.03, julga procedente o pedido para condenar a CEF no pagamento de dano moral, no valor de R\$ 2.555,98 (dois mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, com aplicação da taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Recorrem as partes; a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida. A parte autora, a seu turno pede a majoração do valor da indenização e a condenação da CEF no pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, sem contra razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que quando cursava a faculdade utilizou-se do crédito educativo junto a Caixa Econômica Federal - CEF e que por motivos financeiros deixou de adimplir alguns pagamentos relativos a este contrato, no período de janeiro de 1998 a junho de 1998. Sustenta, ainda, que em 19 de maio de 1998, efetuou os pagamentos atrasados e mesmo assim a ré, em 31 de agosto de 1998, incluiu seu nome no cadastro de inadimplentes, mantendo-se incluído até 10 de agosto de 2001 (fls. 30/35).

Por consequência, argumenta o autor que ficou impossibilitado de adquirir novos empréstimos para a quitação de suas obrigações, e que tal fato causou-lhe constrangimentos (fls. 06).

A CEF, em contestação, aduz que o autor atrasou o pagamento de algumas prestações, decorrendo daí sua inclusão nos cadastros restritivos de crédito. Alega, ainda, a ausência de demonstração de prejuízo, por ato da ré. (fls. 63/65).

É incontroverso a inclusão do nome do autor no SPC (fls. 37).

Conforme se verifica dos autos, nos documentos juntados às fls. 30/35, foram pagas as prestações vencidas totalizando R\$ 255,56 (duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), restando assim comprovada a quitação do débito existente, não se justificando a manutenção do autor no cadastro de inadimplentes.

Como é cediço o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

*"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º .....  
....."

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

Cumpra esclarecer que em face da conduta desidiosa da CEF está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome do autor foi mantido indevidamente no SPC. Em situações como essa fica insofismavelmente caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, haja vista que as mesmas são ínsitas à situação fática sob deslinde.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso concreto. Por um lado, não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro ser inexpressiva.

Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por **danos morais**, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

**"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.**

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferidos, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344)

**"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Levando em consideração tais circunstâncias e princípios, bem como considerando-se a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, razoável manter o valor do dano moral, nos termos da sentença.

Assim, deve ser reformada parcialmente a r. sentença, tão-somente para condenar a CEF ao pagamento da verba honorária em 10% do valor da condenação. Já é pacífica nossa jurisprudência que, havendo condenação, está caracterizada a sucumbência da parte requerida, sendo irrelevante sua fixação em valor menor do que o pedido.

Posto isto, com base no artigo 557, *caput*, do C. de Proc. Civil, nego seguimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.007313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ADRIANO MARCELO GRANZOTTI

ADVOGADO : ALEXANDRE ORTOLANI e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por Adriano Marcelo Granzotti para obter o levantamento do valor depositado na conta vinculada do FGTS, mantida pela Caixa Econômica Federal.

Narra o autor que se encontra recolhido na Penitenciária "João Batista de Arruda Sampaio", o que o impossibilita de comparecer a uma das agências da instituição financeira para requerer a liberação de seu saldo fundiário.

Diante da situação descrita, requer o autor seja a sua genitora, Benedita Aparecida da Silva Granzotti, autorizada a levantar o valor pleiteado (fls. 02/03).

A MMª. Juíza *a quo* deferiu a expedição do alvará nos termos expostos na peça inicial (fls. 53/57).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo a necessidade de comparecimento pessoal do titular da conta ou da apresentação de procuração outorgando poderes específicos ao terceiro (fls. 63/68).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu a lide contenciosa, todavia, nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati).

No mais, observo que ao art. 20 da Lei nº 8.036/90 a MP nº 2.075 de 22.2.2001, posteriormente renumerada para a MP nº 2.075-39 e em vigor, acresceu o § 18 para exigir a presença física do titular a fim de sacar o saldo da conta de FGTS "salvo em caso de moléstia grave" quando então admite-se o saque por procuração com poderes especiais.

O objetivo da lei alterada é obrigar o saque pelo próprio trabalhador, a fim de evitar fraudes.

Embora saudável a intenção do legislador, é claro que não se pode considerar que o titular da conta estava incapacitado fisicamente de comparecer ao balcão do estabelecimento bancário somente "em caso de moléstia grave". A norma do atual § 18 do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é imperfeita porque lacunosa. Outras situações haveria, no mundo real e não apenas no mundo ideal em que viceja o legislador, capazes de impedir ou dificultar sobremodo o comparecimento do trabalhador no ato de saque do saldo de FGTS, que é patrimônio dele (art. 7º, III, CF).

Um deles é o caso tratado nos autos, contudo, o autor não apresentou procuração outorgando poderes específicos à sua genitora para levantar o valor depositado na conta vinculada do FGTS.

Desse modo, não há como ser autorizado o saque por terceiro uma vez que a apresentação da referida procuração é essencial para evitar qualquer prejuízo ao sistema do FGTS e ao titular da conta em decorrência de fraudes.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MOVIMENTAÇÃO DE SALDOS DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO ART. 20, § 18, DA LEI N.º 8.036/90 QUE EXIGE A OUTORGA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA FINS DE MOVIMENTAÇÃO POR TERCEIRA PESSOA QUE NÃO O FUNDISTA. ACÓRDÃO QUE SE FUNDOU NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INAPLICABILIDADE DO RECEITO LIMITADOR. 1. **A interpretação teleológico-sistêmica do § 18, do art. 20, da Lei n.º 8.036/90 conduz à exegese de que os saques dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, se faça por terceira pessoa, desde que munida por procuração especialmente outorgada para referida finalidade, com o escopo de resguardar o direito do fundista da ocorrência de possíveis fraudes.** 2. O julgador deve preservar o alcance social da limitação prevista no § 18, do art. 20, da Lei n.º 8.036/90, interpretando-o de forma extensiva para possibilitar referidos saques por procuradores legalmente e especificamente constituídos para tal mister, quando ocorrentes fortes empecilhos que obstaculizem o comparecimento do fundista na agência bancária. (Precedente: REsp 803.610/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 195) 3. In casu, o Mandado de Segurança foi impetrado preventivamente por patronos de fundistas que, não obstante possuíssem procuração outorgada com poderes específicos para promover a movimentação dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, temiam que a

autoridade coatora obstasse referido exercício quando se desse o trânsito em julgado das demandas em que buscavam a incidência de expurgos inflacionários sobre tais valores. 4. O Tribunal a quo, no caso sub judice, acertadamente, concluiu inexistir direito líquido e certo em referida impetração uma vez que o levantamento do saldos relativos ao FGTS fundado no trânsito em julgado de decisão judicial pendente, não se enquadraria no disposto no § 18, do art. 20, da Lei n.º 8.036/90, que prevê as hipóteses de saques "nos casos de dispensa do trabalhador sem justa causa; na extinção da empresa; quando o trabalhador ficar fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos; quando ocorrer extinção normal do contrato de trabalho; quando ocorrer suspensão do trabalho avulso por período igual ou superior a noventa dias ou quando o trabalhador tiver idade de setenta anos ou mais" porquanto inócua qualquer hipótese ameaçadora de lesão a futuro direito. 5. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). (Ausência de prequestionamento dos arts. 5º, § 2º, da Lei n.º 8.906/96, 38, do CPC, 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, 934, 1288 e 1295, § 1º, do Código Civil de 1916 e seus respectivos correspondentes ao Código Civil de 2002 (arts. 308, 653 e 661, § 1º) 6. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais quando os recorrentes limitaram a aduzir referida ofensa apontando supostas contradições no decisum, restando incontroverso que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (RESP 872594, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2009).

Sem condenação em verba honorária conforme disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001 (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002479-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SILVIA HELENA GARCIA MARTINS

ADVOGADO : VANESSA BERGAMO

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 124: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044571-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA

AGRAVADO : JOSE ROBERTO PEREIRA MARQUES

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outros

REPRESENTANTE : MARCIA RODRIGUES GONCALVES  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.009389-2 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* (fls. 137/147), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017897-6/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MARIA ROSA ALVES  
ADVOGADO : LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA:** Embargos de declaração contra a decisão de fls. 60/61 que conhece da apelação e nega-lhe seguimento, mantendo integralmente os termos da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, em razão de incompetência absoluta para análise da matéria, tendo em vista que "*não encontra abrigo no ordenamento jurídico ou na jurisprudência a tese argüida, sendo que na própria jurisprudência colacionada pelo autor observa-se a afirmação da legitimidade da CEF, porém, nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, não se podendo vislumbrar sequer a possibilidade de analogia com o caso concreto, haja vista que, a responsabilidade pelo pagamento da multa de 40% prevista no § 1.º, do artigo 18 da Lei 8.036/90, é do empregador.*"

Fundam-se no art. 535, II do CPC, alegando o embargante a omissão do julgado quanto à remessa do feito para a Justiça do Trabalho, haja vista a declinação da competência para julgar a matéria posta a exame.

A questão referida no relatório foi apreciada e decidida motivadamente pela decisão embargada, ao frisar que: "*O pleito de remessa dos autos à Justiça do Trabalho não tem como prosperar, tendo-se em vista que, dada a natureza trabalhista da ação, resta clara a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, para o feito.*"

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o julgado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.028026-6/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : MIGUEL SOARES BONFIM  
ADVOGADO : DENIS PALHARES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente da Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo e Caixa Econômica Federal, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

A liminar foi deferida (fs. 104/109).

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para ordenar que a autoridade impetrada desbloqueie o saldo depositado na conta do FGTS da parte-impetrante, permitindo a movimentação desses valores. Sem honorários de advogado.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fs. 107, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada, portanto, constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a despedida sem justa causa, *in verbis*:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*1 - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

No caso dos autos, o impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Com efeito, da análise do documento de fs. 94 (termo de rescisão do contrato de trabalho, que comprova a dispensa, sem justa causa, em 27.04.94), verifica-se que o impetrante enquadra-se em hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada. Tenho, portanto, que estão plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.037246-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : IVONETE DE LOURDES GUIZI LIMA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

A liminar foi deferida (fs. 81/82).

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para ordenar que a autoridade impetrada libere o saldo depositado na conta do FGTS da parte-impetrante. Sem honorários de advogado.

Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fs. 107, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Os depósitos vinculados ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses enumeradas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, dentre as quais se encontra a concessão de aposentadoria pela Previdência Social:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...] III - aposentadoria concedida pela Previdência Social."

No caso dos autos, o impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Da análise do documento de fs. 57 e 80 (extrato trimestral de benefício e carta de concessão/memória de cálculo, expedidos pela autarquia previdenciária) se verifica que o impetrante é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (espécie 42, NB 103.466.089-3, com início em 26.07.96), o que lhe assegura a concessão da tutela pretendida.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (REOMS 2003.61.00.025176-0, julgado em 09.08.05, v. u., DJU 23.08.05, p. 327):

*MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - FGTS.*

*1. Negativa de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, por parte da Caixa Econômica Federal. Trabalhador que é beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social (art. 20, III, da Lei nº 8.036/90). Segurança concedida.*

*2. Remessa ex officio (Lei nº 1.533/51, art. 12) não provida.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.009382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro

APELADO : LUCIO APARECIDO MARCANTONIO

ADVOGADO : STENYO RIDERS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de LUCIO APARECIDO MARCANTONIO, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial, valor este resultante do inadimplemento do contrato de crédito rotativo dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais o réu alegou excesso nos valores exigidos pela empresa pública (fls. 33/38).

Os embargos monitórios foram impugnados (fls. 33/38).

A Caixa Econômica Federal juntou documentos (demonstrativo do débito, evolução da dívida, extratos da conta).

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedentes** os embargos monitórios para determinar a exclusão da taxa de comissão de permanência. Sem condenação em honorários face a sucumbência recíproca (fls. 121/133).

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando, em síntese, que em face da especificidade dos contratos bancários não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor por não haver prestação de serviços, bem como que a cláusula 13ª não se reveste de potestividade, porquanto não pode a apelante saber de antemão quando contrata a qual a taxa irá captar recursos junto a instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional (fls. 135/141).

Recurso respondido (fls. 147/161).

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

No caso em apreço, aplica-se o **Código de Defesa do Consumidor**, uma vez que a Caixa Econômica Federal, na hipótese, funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento da **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2591/DF** (Plenário 07/06/2006).

É neste sentido também a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesses aspectos a r. sentença está de acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Quanto a cobrança da **comissão de permanência**, a cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo preceitua que:

"CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou fração, sobre a obrigação vencida."

O MM. Juízo *a quo* ao fundamentar sua decisão entendeu (fls. 131/132):

"No que toca à variação da CDI, parcela que agrega-se a aquela outra, em princípio não se materializa a referida mácula em sua estipulação, dado que cuida-se de índice resultante dos empréstimos tomados pelas instituições financeiras, entre si, em prazos exíguos, em regra 24 horas, para composição de encaixes financeiros próprios deste sistema, stricto sensu (operações entre bancos, somente), tais como aporte de depósitos na conta central mantida no Banco do Brasil para fins, sobretudo, de pagamentos devidos nas câmaras de compensação de cheques; recolhimentos compulsórios junto ao BACEN; repasses ao Tesouro Nacional, dentre inúmeros outros, e cuja falta habilita os gestores do Sistema Financeiro Nacional (BACEN e/ou Conselho Monetário Nacional) a impor medidas severas, que vão desde onerosas penalidades (multas) até a intervenção ou liquidação extrajudicial da instituição financeira, tudo com vistas a manter indene o sensível mercado financeiro.

Destarte, esta parcela componente dos juros remuneratórios (comissão de permanência), expungida daquela taxa de rentabilidade (...de até 10%), poderia ser exigida na cobrança da dívida.

Não obstante, a parcela inerente ao CDI não poderá ser incorporada ao débito em cobrança, no caso dos autos.

De fato, o demonstrativo de débito não indica expressamente qual o valor da taxa de CDI, sendo que mesmo instada a embargada a esclarecer a composição da mesma (fls. 64), também não soube informar ao juízo, limitando-se a trazer a mesma planilha que acostada à inicial, sem o detalhamento determinado.

De sorte que, conquanto a estipulação imbricada a variação da CDI seja legal e contratualmente permitida, não se houve a embargada com a necessária transparência na sua utilização, subtraindo deste julgador os índices correlatos divulgados pelo BACEN, através de sistema fechado (SISBACEN), ao qual não tem acesso o julgador e a parte devedora, donde que deve ser prontamente arredado, diante da não disponibilização do ato ou informativo do BACEN, que a tenha divulgado".

O tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no Resp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"*Data venia*, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês (cláusula décima terceira). Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, os juros remuneratórios. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente mais de 8.400 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil,

pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Na data em que esta decisão foi elaborado a empresa calculou a taxa do CDI em 8,63%.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na internet.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela internet - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato *sub judice* **são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto". Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intra muros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.002531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARILIA DA SILVA JABER ROSSINI

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 115 como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 86/91.

Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024273-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
AGRAVADO : ILDA MARIA SERIO e outro  
: LUIZ CARUZO NETO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.05.014939-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.  
Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058986-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ISABEL NEGRETTE GARCIA e outro  
: CLEBER NEGRETTE GARCIA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.10.009062-5 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu os efeitos da tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 246/253), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento; prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073319-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MILANDE MARQUES TORRES  
ADVOGADO : MILANDE MARQUES TORRES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.031884-5 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073704-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : KELLY SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.026894-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu os efeitos da tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 180/186), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento; prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : MICRO RIBEIRAO EDICOES CULTURAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
No. ORIG. : 93.00.06689-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, SP, **que julgou procedente** a presente demanda, para condenar a requerida a pagar ao requerente a quantia de Cr\$ 1.849.956.592,29, acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir de 10/02/1993, além das custas processuais e honorários advocatícios.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

**"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".**

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que a apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 134) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, **sua deserção.**

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado (*grifo nosso*):

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARAO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das **custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.**

- **In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.**

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 24.04.2007, DJU 06/06/2007, p. 382)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço da apelação.**  
Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.003066-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : WILSON DE ALMEIDA ALENCAR  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Gerente Regional do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, em que se pede a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS.

A liminar foi deferida (fs. 180/183).

A r. sentença, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a liberação do saldo depositado na conta do FGTS da parte-impetrante. Custas *ex lege*. Sem honorários de advogado.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fs. 207, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada, portanto, constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a despedida sem justa causa, *in verbis*:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

No caso dos autos, o impetrante logrou demonstrar, de plano, a existência do direito violado por ato da autoridade impetrada. Com efeito, da análise do documento de fs. 142 (cópia da carteira de trabalho, que comprova a alteração de regime jurídico, através da lei Municipal 1.898/90, em 31.12.90), verifica-se que o impetrante enquadra-se em hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada. Tenho, portanto, que estão plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032595-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA PARAGUASSU e outros  
: ELCIDIO PEREIRA DOS SANTOS  
: HARUE YAMAMOTO  
: LUIZ DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

Às fs. 161 a contadoria judicial esclareceu que o índice recebido pelo autor foi de 18,35%, portanto, superior ao índice de 10,14% concedido judicialmente.

Sobreveio sentença que acolheu a impugnação apresentada pela CEF e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 618, I c/c 741, II e 267, IV, todos do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Alegam que o índice de 10,14% é devido no mês de fevereiro de 1989.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Examino a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.003814-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE MASSI  
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Carlos Henrique Massi contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes da inclusão indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes.

A r. sentença, de 09.06.06, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que é mutuário da Caixa Econômica Federal - CEF e que atrasou no pagamento de uma prestação no valor de R\$ 221,99 (duzentos e vinte um reais e noventa e nove centavos), vencida em 25 de janeiro de 2004, e que a mesma foi paga em 02 de março de 2004, mesmo assim seu nome foi incluído no cadastro de inadimplentes. Sustenta, ainda, que em 07 de abril de 2004, estava trabalhando normalmente, como funcionário do banco HSBC e o seu gerente comunicou-lhe que o empréstimo que ele havia solicitado não poderia ser liberado, em virtude da inscrição de seu nome no SERASA pela CEF, e que tal fato causou-lhe constrangimentos.

Por sua vez, em contestação, a CEF defende que a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito decorreu de sua própria inadimplência.

Conforme se verifica dos autos, nos documentos juntados nas fls. 25, o pagamento da prestação vencida em 25 de fevereiro de 2004 somente foi efetuado no dia 08 de abril de 2004 (fls. 25). No entanto, conforme o próprio apelante, o incidente em seu local de trabalho teria ocorrido em 07 de abril de 2004, isto é, em uma data anterior a data do efetivo adimplemento da prestação.

Vale destacar que a prestação vencida em 25.11.03 foi paga em 14.01.04. A vencida em 25.12.03, foi paga em 14.01.04, a vencida em 25.01.04, paga em 02.03.04 e a vencida em 25.02.04, paga em 08.04.04 (fls. 62). A impontualidade do apelante foi, portanto, fato real e repetiu-se por várias competências. Natural, portanto, que a decisão recorrida tenha levado em conta a circunstância de que o autor era, de fato, useiro e vezeiro da praxe de quitar seus débitos com atrasos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026918-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : JOAO CIANCIARULLO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : SICCHIERI E CIANCIARULLO LTDA e outro

: RICARDO OCHIPINT SICCHIERI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.06719-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Cianciarullo contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou sua exclusão do pólo passivo da lide, mas não condenou a excepta aos honorários advocatícios.

Alega o agravante que a exeqüente desistiu do processo após a apresentação da exceção de pré-executividade, devendo ser condenada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios. Sustenta que foi compelido a contratar advogado para contratar defesa, sem nada dever. Aduz que a decisão que o excluiu da lide tem caráter terminativo. Requer a fixação da sucumbência em 10% do valor do débito executado.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o co-responsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Assim, o referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado como desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.

Por outro lado, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente; exsurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PREDECENTES. 1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfieçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. 3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: Resp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005. 4. Agravo regimental não-provido.*

**ADREsp 767.683 - Relator Ministro José Delgado - DJ 05/10/2006, p. 256**

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. 1. É cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade. 2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. 3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 4. Por fim, o parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a lex specialis consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 5. Honorários fixados em R\$ 1.500,00 em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).*

**AG 2005.03.00002279-9 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - DJU 06/04/2006, p.205**

Assim, impõe-se que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.006824-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANTONIO LOPES BARBOSA e outros  
: EUJACIO DE ARAUJO LEMOS FILHO  
: GLICERIO FERREIRA DE SOUZA  
: JOAO ALVES DA CRUZ  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: LUIZ CARLOS DA LUZ  
: LUIZ NUNES DOS SANTOS  
: MARIA JOSE DA SILVA  
: VALTER DE SOUZA RUMAO  
: VICENTE DE PAULO MARCONDES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 23.09.05, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de julho, agosto e outubro de 1990 e de janeiro e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

*FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.001168-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ PRIMO SOBRAL

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 43, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 17.02.06, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, julga improcedente os demais períodos e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora suscita a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001 e Lei 10.555/02, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

*"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991" (sem grifo no original).*

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho de 1990, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

No que tange à atualização relativa ao mês de março de 1991, aplica-se o mesmo raciocínio: a Medida Provisória n. 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

***FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.***

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*

*3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*

*4. Apelação improvida.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003496-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : VICENTINO MENDES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HOMERO ANDRETTA JÚNIOR e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 48, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 14.03.06, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora suscita a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001 e Lei 10.555/02, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os

traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".*

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

*"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991" (sem grifo no original).*

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho de 1990, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

No que tange à atualização relativa ao mês de março de 1991, aplica-se o mesmo raciocínio: a Medida Provisória n. 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

***FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.***

- 1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*
- 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.*
- 4. Apelação improvida.*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027283-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : WANDERLEY FERREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 92.00.93672-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença de fls. 264, tendo em vista a celebração de acordo realizado entre os autores WILSON JOSE DA SILVA, WILLIAN ARAGON GIMENEZ, WILLIAN BARBOSA DOS SANTOS, WASHINGTON DA SILVA ROCHA, WAYNE TADEU MORAIS DA SILVA, WILSON MOREIRA, WASHINGTON JOSE DA SILVA, WILSON DIAS DE SOUZA, WILSON APARECIDO e a CEF, extingue o processo em relação a eles, com fulcro no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

Nas fls. 314/315, nova decisão homologatória de transação relação aos autores WILMA TEREZINHA DE FÁTIMA PROENÇA, NAYLDE GAMA SILVA, WILSON COLOMBO, WILMA ESTANTE, WILSON LUIZ PEREIRA, WILSON ROBERTO PELUSO, WILSON FERREIRA DOS SANTOS, WAYNE MOTTA, WILSON JOSE BEBETO, WANDERLEY SANCHES BONI, WILSON LEITE e WANDERLEY ANTONIO CAMPANA.

Na mesa decisão de fls. 314/315, em relação aos autores remanescentes, extinguiu-se o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do C. Pr. Civil, indeferindo a petição inicial. Este é o tópico objeto da apelação.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida no tocante aos autores remanescentes.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A decisão apelada foi prolatada tendo como fundamento o não cumprimento do determinado às fs. 202. Ali foi determinado ao autor WILSON ROBERTO PELUSO (5º autor) que regularizasse sua representação processual, bem como que cumprisse o disposto no art. 283 do C. Pr. Civil. Tal determinação encontra-se prejudicada tendo em vista a homologação de acordo em face deste autor.

De outra parte, verifica-se que o autor WALTER DE OLIVEIRA NEVES (8º autor) deixou, efetivamente, de cumprir o determinado em fs. 202. Porém, tal descumprimento não deve ensejar a extinção do feito, tendo em vista que a jurisprudência é pacífica em relação a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação. De fato, o documento de fs. 39 diverge do nome do autor. Porém, ele apresentou também cópias de sua CTPS, comprovando sua condição de optante. Deverá ele apresentar os extratos fundiários necessários somente em execução de sentença, a fim de comprovar os valores efetivamente a ele devidos.

Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Quanto ao mérito, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, para condenar a Caixa Econômica Federal à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente nos termos da legislação de regência e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e 1% ao mês a partir desta data. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.014889-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SILVIA HELENA RUSSO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Ação ordinária, ajuizada por SILVIA HELEMA RUSSO, em 06.12.06 contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que tem por objeto, a anulação do Registro de Carta de Arrematação e a manutenção da autora na posse do imóvel até julgamento final com trânsito em julgado, o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66 aos contratos firmados no âmbito do SFH; a declaração da nulidade da execução, anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial e de todos os seus efeitos; o recálculo das prestações desde a primeira e do saldo devedor; a repetição de indébito e a não incorporação ao saldo devedor de eventuais amortizações negativas. Oferece como contracautela o depósito de duas prestações mensais (uma vencida e uma vincenda) no importe de R\$ 187,46, que foram feitos regularmente. A liminar foi parcialmente concedida (fls.68/71), para suspender os efeitos jurídicos da arrematação ou adjudicação do imóvel, bem como para manter a autora em sua posse, até a final decisão do processo de conhecimento, autorizando o depósito mensal em juízo da contracautela no valor de R\$ 374,92. Contra esta decisão, foi interposto agravo na forma retida (fls.188/194), sendo mantida a decisão agravada (fls.195).

A CEF contestou a ação às fls. 87/187.

A sentença recorrida, revoga a liminar e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e IV c/c art. 295, III, ambos do CPC, e condena a parte autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, restando suspenso os pagamentos nos termos da Lei nº 1.060/50, e defere os depósitos realizados pela autora em cumprimento, parcial, da decisão liminar. Desta decisão foram opostos embargos que foram rejeitados (fls. 264/265).

A parte autora apela, alegando preliminarmente nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, devido ao julgamento antecipado da lide e ausência de prova pericial, já que foram apresentadas duas planilhas de cálculos divergentes para o mesmo contrato de financiamento, uma pelos autores, outra pelo agente financeiro (fls.272/286)

No mérito, alega que a execução extrajudicial e a adjudicação do imóvel em garantia com fundamento no Decreto Lei 70/66, não oportuniza ao mutuário embargar a execução, defendendo a inconstitucionalidade do mesmo. Esclarece que a adjudicação do imóvel objeto desta ação não põe fim à discussão jurídica entre as partes, já que a arrematação se deu fora dos trâmites legais. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, para que seja anulada a execução extrajudicial, os atos expropriatórios, e pela abstenção de atos administrativos que permitam imissão na posse e venda do imóvel pela apelada, mantendo a apelante na posse do mesmo.

Foi designada audiência de conciliação para o dia 26/10/2009, adiada por falta de interesse da CEF, no financiamento em questão (fls.327/328).

Subiram os autos com contra-razões.

RELATADOS, DECIDO.

O contrato detém as seguintes características:

- Data de assinatura: 10/10/2002;

- Valor da dívida: R\$ 15.500,00;

- Sistema de Amortização: Sistema de Amortização Crescente - SACRE

-Correção das prestações mensais: coeficiente de atualização das contas vinculadas ao FGTS (cláusula 9ª e parágrafos);

- Categoria Profissional do mutuário principal: vendedora;

Prazo de pagamento em meses: 240 parcelas;

Taxa anual de juros (%): nominal:8,1600; efetiva:8,4722

- Valor dos encargos mensais: R\$ 186,22

De cerceamento de defesa não se fala nestes autos, pois a produção da prova pericial requerida é questão de mérito, somente pertinente acaso o feito não fosse extinto por questão de cunho processual, como ocorreu na hipótese concreta.

Observo que na data do ajuizamento desta ação, em 06/12/2006, o contrato já estava liquidado com o vencimento antecipado da dívida, devido à arrematação do imóvel e registro em nome da ré. Em que pesem as alegações da parte autora, expostas na petição inicial acerca da não observância das formalidades do procedimento executório extrajudicial, restou devidamente comprovado pela parte ré o cumprimento de todos os requisitos legais.

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66*

*O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:*

*A Turma, entendendo recepcionada pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5o. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)*

*Sob essa orientação compreende-se válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, quando em mora o mutuário, sendo, contudo assegurado-lhe o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação própria a anulação da execução e seus efeitos, no caso de eventual ilegalidade comprovadamente ocorrida no curso do procedimento adotado (STJ, 3ª Turma, AGA 200701896325, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 14/11/07, DJ 28/11/07, p. 220; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261020053123, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/11/04, DJF3 20/08/09, p. 204).*

*Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)*

*Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 199961050036412, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 11/11/08, DJF3 04/06/09, p. 49).*

Afastada desse modo, qualquer impugnação ao procedimento executório extrajudicial, que como já se afirmou é constitucional e conforme restou comprovado atendeu as formalidades exigidas por lei, com a arrematação do imóvel e o posterior registro junto ao cartório de imóveis. Correta a sentença.

Posto isto, com base no artigo, 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo retido da ré. Nego seguimento ao recurso de apelação da autora, com base nos artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000657-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

AGRAVADO : ROSEMEIRE POLA

ADVOGADO : ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.08.010330-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018757-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : ALEXANDRE HENRIQUE BAIETTI e outro  
: ROSILENE CRUZ DE ARAUJO BAIETTI  
ADVOGADO : FERNANDO CORRÊA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 98.00.41585-8 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls: 291/293.  
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040631-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.003359-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 2008.61.26.003359-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santo André (SP).

Conforme informações prestadas às fls. 578 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.  
Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006626-5/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : ERISVALDO PEREIRA DO NASCIMENTO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
EMBARGADO : EDLAINE MOREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA:** Embargos de declaração contra a decisão de fls. 87/88, que negou provimento ao recurso de apelação, entendendo que o cessionário de imóvel financiado pelo SFH não é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através do cognominados "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo sem anuência da instituição financeira, condicionou-se à celebração do contrato dentre o termo indicado, qual seja, 25.10.1996, quando no caso vertente, a transferência ocorreu em 13 de agosto de 2007, não estando regida, por conseguinte, pela legislação mencionada.

Fundam-se no art. 535 do CPC, alegando o embargante a omissão do julgado quanto às disposições legais dos arts. 346 e 1.475 do novo Código Civil.

A Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25 de outubro de 1996.

No que toca às alegações do embargante, cabe dizer que o art. 1.475 do Código Civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais, posto que o titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. Contudo, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção do saldo devedor existente na data da venda pelo novo adquirente, em conformidade com o disposto no art. 303 do Código Civil (cf. STJ, AGRESP 838127, Relator Min. LUIZ FUX, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJE 30/03/2009).

Ademais, o art. 346 do Código Civil determina que:

*A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:*

(...)

*I - do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;*

A sub-rogação, segundo definição de Regina Beatriz Tavares da Silva, in Código Civil Comentado, p. 311: consiste na substituição de uma coisa ou pessoa por outra, daí a divisão entre sub-rogação real e pessoal. No pagamento com sub-rogação ocorre a substituição de um credor por outro, por imposição da lei (sub-rogação legal, art. 346) ou do contrato (sub-rogação convencional, art. 347).

Dessa forma, verifica-se que não ocorreu a sub-rogação pugnada pelo embargante na forma do art. 346 do Código Civil, posto que não foram atendidos os requisitos estabelecidos pela Lei n.º 10.150/2000, bem como por se constatar que quando da data da transação, o imóvel já havia sido adjudicado pela credora hipotecária, com registro na matrícula de imóvel, em 19/07/2007.

Posto isto, acolho os embargos declaratórios para suprir as omissões apontadas, sem efeito modificativo do julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031028-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : VERA CURZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014531-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 213/215 e 217/218-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033155-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro

: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007635-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 124: Anote-se na capa dos autos os nomes dos advogados remanescentes, conforme procuração de fs. 60, bem como a publicação em nome das advogadas Anna Cecília Arruda Marinho Monteiro, OAB/SP 201.884 e Ana Flávia Ifanger Ambiel de Castro, OAB/SP 202.047.

Indefiro o pedido de publicação exclusiva em nome do advogado Fábio Boccia Francisco, haja vista a ausência do instrumento de procuração outorgado a este advogado nos autos.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040849-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA

AGRAVADO : PEDRO PEDROSSIAN e outro

: REGINA MAURA PEDROSSIAN

ADVOGADO : CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro

PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.008732-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse (processo nº 2008.60.00.008732-2) ajuizada por Pedro Pedrossian e Regina Maura Pedrossian, contra a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, reavivou a ordem liminar na exata extensão em que foi proferida.

Relatados, decido.

Cumpra deixar assente que já tinha sido interposto agravo de instrumento (AI nº 2008.03.00.034216-3) contra a decisão interlocutória originária, que deferiu liminar de reintegração de posse aos agravados.

Distribuído o recurso à relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini, foi proferida decisão negando seguimento àquele outro agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fs. 406/407). Em face desta decisão, o MPF opôs exceção de suspeição (fs. 411/428) e, em face da decisão que negou seguimento ao recurso, interpôs agravo legal (fs. 430/438). O agravado, por sua vez, protocolizou petição (fs. 444/457) informando o cumprimento da liminar nos autos da reintegração e requereu a extinção daquele recurso (fs. 444/557).

Com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado, por falta de interesse recursal superveniente, assim como o agravo legal e a exceção de suspeição.

Em razão desta decisão, o Ministério Público Federal interpôs novos agravos legais. Estes recursos foram decididos pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, que por unanimidade, deu provimento ao agravo legal de fs. 403/438, julgou prejudicada a exceção de suspeição de fs. 411/413, deu provimento ao agravo legal de fs. 588/606 e deferiu o efeito suspensivo requerido na inicial, para suspender os efeitos da decisão de primeira instância que deferiu a reintegração de posse.

O v. Acórdão ficou assim ementado:

**"AGRAVOS LEGAIS. DECISÕES MONOCRÁTICAS. CPC, ART. 557. PROVIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA INDÍGENA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE RECURSAL COMO PARTE OU FISCAL DA LEI. ART. 232 CF E ART. 499, § 2º DO CPC. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMPRIDA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA LIMINAR REVERSÍVEL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO PREJUDICADA. CUNHO EMINENTEMENTE PERSONALÍSSIMO. PERDA DE OBJETO EM RAZÃO DA REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. REGIME JURÍDICO DO INDIGENATO. QUESTÃO DE DIREITO PÚBLICO. ART. 63 DA L. 6.001/73, ESTATUTO DO ÍNDIO. PRÉVIA OITIVA DOS REPRESENTANTES DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS. INOBSERVÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFERIDO. No tocante à legitimidade do Ministério Público Federal para officiar em toda e quaisquer demandas versando questões e direitos indígenas, ela advém de mandamento com estatura constitucional, haja vista a redação do art. 232 de nossa Carta Política.**

**Ao lado da titularidade para postular em juízo deferida às comunidades e organizações indígenas, manda a Carta de 1988 que nestas demandas sempre atuará o "parquet" federal, sendo o suficiente para espancar quaisquer dúvidas sobre sua legitimidade para o manejo do presente recurso de agravo de instrumento. Não se faz necessário distinguir onde o Ministério Público atua como parte ou como fiscal da lei, pois nesse sentido também é expresso sua legitimidade recursal, conforme o disposto no § 2º do art. 499 do Código de Processo Civil. Não é verdade que o cumprimento da liminar de reintegração de posse deságüe em perda do objeto do agravo de instrumento manejado em face da decisão de primeira instância que a determinou. Tal conclusão somente seria admissível em face da instauração de situação de fato absolutamente irreversível no plano fático. O cumprimento da liminar deferida em primeira instância é medida absolutamente reversível, coisa que afasta a tese da perda de objeto do presente agravo de instrumento. A redistribuição do feito a outro magistrado torna vazia a exceção de suspeição, pois esta veicula razões de cunho eminentemente personalíssimos. O regime jurídico do indigenato não pode se resumir aos institutos do direito civil. Trata-se de questão de direito público, cuja sistemática deve modular a leitura e a interpretação da posse e da propriedade particulares. O Estatuto do Índio dispõe que nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem a prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio, a teor do disposto no art. 63 da L. 6.001/73. A decisão agravada não observou o procedimento previsto no art. 63 da L. 6.001/73, tendo sido deferida a liminar sem a necessária e prévia oitiva dos representantes do órgão de proteção aos índios. Devem, portanto, seus efeitos serem suspensos, pelo menos até que a providência em questão seja ultimada. Agravos legais providos. Exceção de suspeição prejudicada. Deferido efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão de primeira instância que deferiu a reintegração de posse." (Julgado em 01.12.09).**

Verifico que a situação fática aqui narrada é a mesma daquela em que foi examinado o primeiro agravo de instrumento acima relatado, eis que se trata de nova invasão indígena na mesma área anteriormente invadida.

Deve-se ressaltar que o próprio Juízo monocrático ao apreciar o segundo pedido liminar de reintegração de posse (processo nº 2008.60.00.008732-2), em 06.11.09, assim decidiu:

**"Diante do exposto, reavivo a ordem liminar, na exata extensão em que foi proferida, inclusive quanto à multa para o caso de descumprimento, e determino a desocupação do imóvel invadido." (fs. 39).**

Com efeito, em razão do Acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, acima transcrito, ficou sem efeito a decisão interlocutória originária, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, objeto do presente agravo.

Destaque-se que a decisão aqui agravada foi, pelo próprio juízo "a quo", tratada como extensão ou reavivamento da anterior. Logo, suspensa aquela, vazia também esta segunda.

Assim, restou prejudicado este agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, pois os efeitos da decisão nele impugnados estão suspensos.

Posto isto, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041837-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : JUSCELIO MOURA DE SOUSA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008043-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita e determina o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta-se, em suma, constar da petição inicial a afirmação da pobreza da agravante, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade de justiça, de acordo com o art. 4º da L. 1.060/50.

Relatados, decido.

Razão não assiste ao agravante, visto que a documentação trazida aos autos comprova que ele auferia rendimentos mensais superiores a dois mil reais, coisa que o coloca fora do quadro de pobreza exigido pela lei para a concessão do benefício postulado.

Se é certo que a declaração de pobreza firmada pela parte gera a presunção de certeza quanto a seu conteúdo, não menos certo é que tal presunção não é absoluta e não defere a esta parte o direito potestativo de manejá-la a seu talante. Pelo contrário, cabe ao magistrado avaliar a veracidade dos fatos trazidos aos autos, cotejando o teor desta declaração com outros elementos de convicção neles existentes.

Posto isto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Vistas à agravada para contra-razões.

Notifique-se o juízo impetrado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043219-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
REQUERENTE : BENEDITO PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2005.61.03.000086-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por Benedito Pereira da Silva Filho, visando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial do imóvel objeto da lide promovido pela Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

Sustenta o requerente a ilegalidade do Decreto-lei n. 70/66, eis que ausente os princípios da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como o não cumprimento pela Caixa Econômica Federal - CEF das exigências previstas no referido diploma.

Conclui que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar para:

- a) suspender os efeitos do leilão da Caixa Econômica Federal,
- b) assegurar a manutenção do requerente na posse do imóvel objeto da lide e
- c) determinar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com fundamento na Lei n. 1.060/50.

Relatados, decido.

Concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Não vislumbro relevância na alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

De outra parte, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Neste sentido tem se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

Bem assim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, posto que o requerente não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Posto isto, indefiro a liminar requerida.

Intimem-se. Cite-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE NESTOR PELOGGIA e outros  
: JOSE LUIZ MORAES  
: SELMA FLORIDO ARO  
ADVOGADO : JANUARIO ANTONIO SASSANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.03887-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ NESTOR PELLOGIA E OUTROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 97.0403887-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que deu por corretos os cálculos do contador judicial de fls. 371/407, declarando que a CEF cumpriu a obrigação de creditar as diferenças devidas e extinguindo o feito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, porém, que a decisão que reconhece cumprida a obrigação imposta no processo de conhecimento, e determina o arquivamento dos autos, tem a natureza de sentença, sendo impugnável mediante apelação (CPC, arts. 794 e 795). A interposição de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade, como já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AI 200903000088378, Rel. Alexandre Sormani, j. 08/09/2009, p. 17/09/2009).*

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 1006/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.05.006699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARLENE APARECIDA SIMAO reu preso

: THIAGO GENIS PINTO reu preso

ADVOGADO : ANGELO APARECIDO GONCALVES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO E DESCAMINHO. INTERROGATÓRIO DE RÉU PRESO, POR PRECATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO: INOCORRÊNCIA. PROVA INDICIÁRIA E DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. INSTRUMENTO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR FILHA DA RÉ MESES APÓS A DECRETAÇÃO DA PERDA: AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. PEDIDO INDEFERIDO.

1 - A regra da identidade física do juiz não é absoluta, não podendo se sobrepor aos demais princípios e regras constitucionais e processuais, como a do devido processo legal, da competência e da duração razoável do processo. Tal princípio não elimina a possibilidade de o réu ser interrogado no local em que se encontra preso, por meio de expedição de carta precatória de acordo com as dificuldades e peculiaridades do caso, desde que se justifique a adoção de tal providência. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo dos crimes dos artigos 334. § 1º, "d", do CP e 33, caput, da Lei 113453/06 praticado pelos apelantes, que mantinham em depósito, em sua residência, para fins de comércio,

mercadorias estrangeiras sem documentação legal, além de 6.490 g (seis quilos, quatrocentos e noventa gramas) de cocaína, em embalagens que se encontravam em caixas de produtos eletrônicos.

3 . Erro de tipo não configurado.

4 . Admite-se a prova indiciária para efeitos de condenação quando formar uma cadeia concordante de indícios sólidos e graves, unidos por nexo de causa e efeito, não contrariados por contra-indícios ou provas diretas favoráveis ao acusado. Art. 239 do CPP.

5. É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.

6 . Fatos indiciários aliados a outras provas que permitem concluir pela efetiva participação dos apelantes nos fatos narrados na denúncia.

7. Condenações mantidas.

8. Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se trata de circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Penas-base mantidas.

9. Nos casos em que a confissão constituir um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, a fim de reduzir a pena, ainda que retratada em Juízo. Precedentes. De ofício, redução da pena-base da ré Marlene, pela prática do crime de descaminho, para dois anos e seis meses de reclusão. Impossibilidade de incidência na pena do co-réu Thiago, que negou os fatos tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo.

10. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que os réus figuravam ainda que eventualmente, em uma organização criminosa e mantinham em depósito grande quantidade de droga. Contudo, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, diante da proibição da "reformatio in pejus", mantida a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar eleito pelo Juízo ( 1/3).

11. Considerando-se os motivos e circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes, bem como a função preventiva-repressiva da pena privativa de liberdade, não é socialmente recomendável sua substituição por restritivas de direitos. Vedação expressa.

12. Pena de perdimento de bens decretada em sentença condenatória. Efeito da condenação. Falta de comprovação da propriedade do bem. Ilegitimidade recursal. Pedido de restituição de bens formulado por Ângelo Aparecido Gonçalves não conhecido.

13. Para que bens apreendidos sejam devolvidos a terceiros, é necessário, além da prova de propriedade, a comprovação da licitude da origem de seu valor, da boa-fé do postulante e de total desvinculação com os fatos em apuração na ação penal (art. 119 do CP). Caso em que está comprovada a má-fé da requerente, filha da co-ré, que adquiriu o veículo em data posterior à apreensão. Indeferimento do pedido de restituição de veículo formulado por Ane Juliane Pinto.

14. Preliminar rejeitada. Negado provimento à apelação. Atenuante genérica da confissão aplicada de ofício. Pedido de restituição formulado por Ângelo Aparecido Gonçalves não conhecido, indeferindo-se o que foi postulado por Ane Juliane Pinto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação, aplicar, de ofício, na pena da ré Marlene pela prática do crime de descaminho, a atenuante da confissão reduzindo a pena desse crime para 2 anos e 6 meses de reclusão, não conhecer do pedido de restituição formulado por Ângelo Aparecido Gonçalves e indeferir o postulado por Ane Juliane Pinto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.001120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA  
: MARCOANTONIO FRANCA  
NÃO OFERECIDA : BENEDITO ALVES DE OLIVEIRA  
DENÚNCIA

## EMENTA

OBTENÇÃO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE USO DE DOCUMENTO. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INSTRUÇÃO DE REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO COM FOLHA DE REGISTRO DE EMPREGADOS, FORMULÁRIO SB-40 E DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR FALSAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A peça acusatória contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e apta, portanto, a propiciar o exercício da ampla defesa pela acusada. Preliminar da defesa rejeitada.
2. Desnecessária a realização de perícia que ateste a falsidade dos documentos utilizados para a fraude, uma vez que a prova coligida no transcorrer da instrução criminal demonstra a materialidade do crime de estelionato.
3. Sentença recorrida não amparada em prova emprestada, encontrando-se alicerce na prova coligida na fase indiciária e no transcorrer da instrução criminal.
4. O Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, bem como indicou, de forma pormenorizada os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação do denunciado. Preliminares rejeitadas.
5. Comprovadas nos autos a autoria e materialidade delitivas do crime de estelionato contra a Previdência Social, bem como a fraude e a lesão patrimonial, caracterizadoras do delito.
6. Apelante que atuava na intermediação da obtenção de benefícios previdenciários, instruindo o requerimento com documentos falsos acerca de períodos fictícios de trabalho visando o cômputo de tempo de serviço suficiente para a sua concessão.
7. Irrelevante, para a caracterização do delito descrito na peça acusatória, que a falsificação não tenha sido efetuada pelo apelante, visto que a denúncia versou a imputação de estelionato e não a falsificação de documentos, mesmo porque esta constitui crime meio absorvido pelo estelionato (Súmula nº 17 do STJ).
8. Condenação mantida.
9. Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Pena privativa de liberdade e de multa mantidas.
10. As mesmas circunstâncias já mencionadas na majoração da pena base desaconselham regime menos gravoso, devendo ser mantido o regime semi-aberto, conforme estabelecido na sentença, nos termos do artigo 33, § 3º do Código Penal.
11. Inadmissibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como da concessão do *sursis* estabelecido no artigo 77 do Código Penal, diante do não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 44 do Código Penal e notadamente diante da personalidade do acusado, voltada para a prática criminosa, e conduta anti-social demonstrada, denotando que tanto a substituição como o *sursis* não são medidas recomendáveis.
12. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CESAR LUIS OLAZABAL BERECHÉ reu preso  
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARIA APARECIDA AVELAR reu preso  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CHAGAS MACHADO  
APELANTE : ALICIA VILLANUEVA VASQUEZ reu preso  
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO  
: SANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA GALVÃO  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DAIANE DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. FALTA DE INTÉRPRETE NO INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL: NULIDADE INEXISTENTE. ART. 35, DA LEI 11343/06: AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 33, "CAPUT", DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. POSSE DA DROGA: IRRELEVÂNCIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CONFISSÃO E DELAÇÃO PREMIADA. ATUAÇÃO ESPORÁDICA: BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11344/06. TRANSNACIONALIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM". TRANSPORTE DA DROGA EM AVIÃO: EFETIVO INGRESSO NO BRASIL. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO: IMPOSSIBILIDADE. PENA PECUNIÁRIA: PRECEITO SECUNDÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

1. A falta de intérprete de idioma estrangeiro no interrogatório extrajudicial não é causa de nulidade. Eventuais vícios nessa fase não se estendem ao processo. Prejuízo, ademais, não demonstrado. Preliminar rejeitada.
2. A incriminação efetuada na fase inquisitiva e não reeditada em Juízo não permite um decreto condenatório. Mantida a absolvição dos réus pela prática do crime previsto no art. 35, da Lei 11343/06 por ausência de provas.
3. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos réus, um deles preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando desembarcou de voo proveniente do Peru, trazendo consigo, para fins de comércio no Brasil, cerca de quatro quilos de cocaína, oculta em latas de cerveja que se encontravam em sua bagagem. Após delação premiada, foram identificados e presos os demais acusados, que encaminhariam o transportador ao receptor da droga no Brasil.
4. É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante. Precedentes.
5. Mantidas as condenações dos réus pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11343/06.
6. Ainda que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, a natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aplicação do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Penas-base dos réus mantidas em oito anos de reclusão.
7. Não incide a atenuante da confissão espontânea ou da delação premiada no cálculo da pena de réu que nega o envolvimento no crime tanto na fase policial quanto em Juízo, e tampouco colabora com as investigações para a identificação dos co-autores ou partícipes do crime, chegando inclusive a negar ser a pessoa delatada por co-réu.
8. Ré que teve participação secundária e muito diminuta na empreitada criminosa e contribuiu para apuração da responsabilidade criminal dos comparsas que conhecia. Sua retratação em juízo, embora inviabilize a redução máxima permitida pelo legislador, não comprometeu significativamente os efeitos práticos da delação. Elevação do patamar do benefício da delação premiada na pena da co-ré Maria Aparecida para 3/5.
9. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que os réus figuraram, ainda que eventualmente, em uma organização criminosa envolvida com grande quantidade de droga. Considerando serem primários e de bons antecedentes, bem como o objetivo da minorante que é permitir ao julgador flexibilizar a aplicação e a individualização da pena, não é razoável tratá-los com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. Merecem a diminuição da pena, porém não no patamar máximo. Mostra-se razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar mínimo de um sexto. Precedentes da Turma.
10. Mantida a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade do tráfico, considerando o local da apreensão da droga, as circunstâncias das prisões dos réus e as declarações constantes nos autos, atestando que importaram a cocaína do Peru, introduzindo-a no Brasil. A quantidade e natureza da droga podem e devem ser utilizadas como critério para determinar o quantum de aumento ou redução de pena, na terceira fase de individualização, ainda que tenha sido considerada na primeira fase, sem que isso configure bis in idem. O critério geográfico justifica a elevação do patamar de aumento pela transnacionalidade do tráfico.
11. O co-réu foi preso em Aeroporto brasileiro quando desembarcou de voo proveniente do Peru, trazendo consigo a droga. O transporte de drogas em avião (que realiza transporte público), torna mais grave o perigo gerado pela conduta do agente e eleva a potencialidade lesiva do crime, considerando a lesão a outros setores de segurança pública. Incide, na dosimetria da pena dos apelantes, a majorante prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06. A despeito disso, tendo em vista o concurso com a majorante referente à transnacionalidade do tráfico, mantido apenas um acréscimo no patamar fixado pelo Juiz (1/4). Art. 68, do CP.
12. Fixação da pena de Cesar Luis Olazabal Bereche em quatro anos, oito meses e sete dias de reclusão, de Maria Aparecida Avelar em três anos e quatro meses de reclusão e de Alicia Villanueva Vasquez em oito anos e quatro meses de reclusão.
13. A imposição da pena pecuniária não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida, uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um crime. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia, quando o agente opta pela prática do crime, tampouco cogitar em desrespeito ao mesmo princípio dentre as várias espécies de agentes que cometem o crime de tráfico de drogas. Dificuldades financeiras não isentam do pagamento de multa, justificando, apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal. A

exigibilidade ou não da cobrança se trata de matéria a ser apreciada em sede de execução. As "mulas" do tráfico agem quase sempre por motivo de cobiça, mais um motivo pelo qual a cumulação da pena pecuniária com privativa de liberdade se torna necessária para a prevenção e repressão desse crime. Manutenção da pena de multa na quantidade e valor estabelecidos pela sentença.

14. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.

15. Não conhecido o pedido de avaliação e cômputo do tempo de cárcere, por se tratar de matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais. Artigo 66, da LEP.

16. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelações de César Luiz Olazabal Bereche e Alicia Villanueva Vasquez a que se nega provimento. Apelações da Justiça Pública e de Maria Aparecida Avelar a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, **negar provimento às apelações de César Luiz Olazabal Bereche e Alicia Villanueva Vasquez, dar parcial provimento à apelação de Maria Aparecida Avelar para elevar o patamar do benefício da delação premiada e dar** parcial provimento à apelação ministerial, para aplicar, na dosimetria das penas dos réus a majorante do art. 40, III, da Lei 11343/06, reduzir o patamar da causa de redução do § 4º do art. 33 da mesma lei para o mínimo legal, **fixando a pena de César Luiz Olazabal Bereche em quatro anos, oito meses e sete dias de reclusão, a de Maria Aparecida Avelar em três anos e quatro meses de reclusão e a de Alicia Villanueva Vasquez em oito anos e quatro meses de reclusão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, **negar provimento às apelações de César Luiz Olazabal Bereche e Alicia Villanueva Vasquez, dar parcial provimento à apelação de Maria Aparecida Avelar para elevar o patamar do benefício da delação premiada e dar** parcial provimento à apelação ministerial, para aplicar, na dosimetria das penas dos réus a majorante do art. 40, III, da Lei 11343/06, reduzir o patamar da causa de redução do § 4º do art. 33 da mesma lei para o mínimo legal, **fixando a pena de César Luiz Olazabal Bereche em quatro anos, oito meses e sete dias de reclusão, a de Maria Aparecida Avelar em três anos e quatro meses de reclusão e a de Alicia Villanueva Vasquez em oito anos e quatro meses de reclusão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.05.001559-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : FABIO ADRIANO QUEIROLO TAVES reu preso

ADVOGADO : FLAVIO FORTES e outro

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL E INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I e V DA LEI 11343/06: PRÁTICA DO CRIME EM TRANSPORTE COLETIVO (ÔNIBUS): INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO III DO ART. 40 DA LEI 11.343/06.

INEXISTÊNCIA DE PROPAGAÇÃO DE DROGA: IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO MISTO ALTERNATIVO: POTENCIALIDADE LESIVA ELEVADA: EXPOSIÇÃO A PERIGO DA SAÚDE PÚBLICA, SEGURANÇA E EFICIÊNCIA DO TRANSPORTE PÚBLICO. ELEVAÇÃO DA PENA.

1 - O réu foi condenado pela prática do crime do art. 33, c/c 40, I e V, da Lei 11343/06 por ter sido preso em flagrante no interior de um ônibus que fazia o itinerário Bela Vista/MS- São Paulo/SP, trazendo consigo, em uma mochila, 1.015 g. (um mil e quinze gramas) de cocaína e 480 g. (quatrocentos e oitenta gramas) de haxixe.

2. Configurada a causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06. O tráfico de drogas de há muito deixou de ser um problema que afeta exclusivamente a saúde pública. Ainda que o ônibus não seja utilizado para a propagação do tóxico, essa conduta eleva a potencialidade lesiva do crime, pois expõe a perigo outros direitos sociais e individuais, como a segurança e a eficiência do transporte público e, ademais, dificulta a fiscalização policial e a repressão do crime de tráfico.

3 - O requisito para aplicação da causa de aumento de pena do inc. III do art 40 da lei antitóxicos ( tráfico em transportes públicos, parte final do inciso) é independente e alternativo em relação às exigências estatuídas na parte inicial do mesmo inciso (delito cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino, etc).

4 . O art. 33 da Lei nº 11.343/06 cuida de crime de perigo abstrato e é de ação múltipla. Se o agente, a par de adquirir as drogas, guarda-as e as traz consigo em transporte público coletivo, está a lesar o bem jurídico tutelado pela lei (saúde pública), ainda que não ofereça ou venda a droga a um dos passageiros no mesmo ônibus.

5. Aplicação do § único do artigo 68 do CP. Considerada a incidência de três causas de aumento, efetuado apenas um acréscimo em patamar maior (1/3). Elevação da pena do apelado para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, no valor estipulado pela sentença.

6 - Apelação ministerial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, para aplicar, na dosimetria da pena de Fábio Adriano Queirolo Taves, a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40 da Lei 11343/06, elevando sua pena para cinco anos, seis meses e vinte dias de reclusão e pagamento de quinhentos e sessenta dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : CTIRAD PATOCKA

PACIENTE : MAC OSAKW reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.013000-6 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXPULSÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA A SUA DECRETAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. FILHO NASCIDO NO BRASIL. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA, INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. POSSIBILIDADE DE EXPULSÃO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão administrativa de estrangeiro submetido a processo de expulsão, prevista na Lei n. 6.815/80, é admitida mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa, nos termos da ordem constitucional vigente.

2. A superveniência de prole brasileira não prejudica a expulsão anteriormente decretada. Como não bastasse, o paciente já havia sido expulso em ocasião ainda mais anterior, de sorte que a formação de família após o seu reingresso criminoso jamais poderia render ensejo à sua permanência no país.

3. Descabe, no *writ*, a dilação probatória que seria necessária para o exame quanto à prova de constituição de família no Brasil e das dificuldades financeiras, uma vez que demandaria minucioso exame e cotejo do material cognitivo.

4. A teor do artigo 67 da Lei 6.815/80, a expulsão de estrangeiro, desde que conveniente ao interesse nacional, poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação.

5. Ordem denegada

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.007867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE LUIZ PERDOMO ALBERTO

ADVOGADO : FRANCISCO EMERSON MOUZINHO DE LIMA

: WILSON BELAMIO

APELANTE : FELIPE GANME ELIAS

ADVOGADO : JOSE ALVARO DE MORAES JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. AUMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS DESPROVIDOS.

1- O equívoco da autoridade fazendária na apuração da base de cálculo, devidamente sanado mediante a exoneração dos valores lançados a maior, não tem o condão de invalidar o procedimento administrativo e sequer ilide a comprovação da materialidade delitiva, porquanto o montante lançado a maior, devidamente excluído, consubstancia apenas parte do débito tributário sonegado.

2- Nos crimes caracterizados pela autoria coletiva, a exigência de descer na denúncia a minúcias acerca da conduta de cada réu provocaria injustificada dificuldade à persecução criminal dos envolvidos, tendo em vista a difícil apuração de fatos desta natureza, que apenas na instrução criminal poderá ser cabal.

3- Se por um lado a imputação não pode ser vaga e genérica, por outro, em determinadas formas delituosas, entre as quais os crimes societários, tal exigência se apresenta como relativa. É quase impossível, em regra, que aí se possa ter previamente uma descrição minudente da conduta incriminada.

4- A peça acusatória contém a exposição do fato criminoso - omissão de receitas e a prestação de declarações espúrias às autoridades fazendárias, relativamente aos anos calendário de 1993 e 1994, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e apta, portanto, a propiciar o exercício da ampla defesa pelos acusados.

5- A Lei nº 11.719/08 entrou em vigor em 22 de agosto de 2008, quando já encerrada a instrução criminal aplicando-se, portanto, o princípio *tempus regit actum* inserto no artigo 2º do Código de Processo Penal.

6- Consoante o disposto no artigo 571, inciso II, daquele código, as nulidades decorrentes da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, deverão ser argüidas em alegações finais. Não alegadas no momento oportuno, restam convalidadas. Preliminares rejeitadas.

7- Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

8- Autoria demonstrada pelo depoimento de testemunha arrolada pela defesa, em consonância com os demais elementos de prova coligidos aos autos.

9- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis aos réus, que demonstram conduta social reprovável, bem como antecedentes desabonadores, reveladores de personalidade voltada à prática delituosa. A gravidade das conseqüências do crime, a desfaçatez com que foi perpetrada a conduta, tudo revela uma intensidade de dolo que mostram ser a pena-base mínima insuficiente para a repressão e a prevenção do crime.

10- Pena-base fixada em 3 (três) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Mantido o acréscimo de 1/3, nos termos do art.12, I da Lei nº 8.137/90, bem como a majoração de 1/6, ante o concurso formal de delitos, resulta a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o valor unitário de cada dia-multa em 03 (três) salários mínimos.

11- O regime inicial de cumprimento de pena será o semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. O *quantum* da pena aplicada aliado às circunstâncias judiciais desfavoráveis obsta a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

12- Majorada a pena em decorrência do recurso do Ministério Público Federal, restam prejudicados os recursos dos acusados quanto ao pleito subsidiário de redução da pena privativa de liberdade, de multa e da prestação pecuniária.

13- Negado provimento aos recursos dos réus. Apelação do Ministério Público parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas, negado provimento aos recursos dos

réus e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.08.001241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALEX SANDRO FIDELIS

ADVOGADO : CYNTHIA SOCCOL BRANCO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA AMPARADA NO ARTIGO 397, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE PROVA DO SURSIS.

1. A suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, veda a prática de ato processual no curso do período de prova, ainda que seja sentença absolutória, a qual, caso reformada em sede recursal, não teria possibilitado a ampla defesa da parte beneficiária do *sursis*.
2. Sentença anulada, a fim de aguardar-se o transcurso do período de prova, prejudicado o exame do recurso do Ministério Público Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença, julgando prejudicado o exame da apelação,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FABRIFRIO REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.15.002286-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. A penhora do faturamento é medida excepcional e cabe somente quando não houver outra forma razoável de realizar-se a execução. Se a empresa executada possui bens penhoráveis, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, não há que se falar em constrição sobre o faturamento.
2. Não se sabe qual é o faturamento da empresa; sabe-se apenas que o valor da execução corresponde a R\$ 12.224,03. Ademais, já estava sendo penhorado 15% do faturamento da empresa para a Fazenda do Estado.
3. A agravante poderá renovar seu pleito, mediante a comprovação da inexistência de outros bens suscetíveis de penhora.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.040199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO SILVESTRE DE SOUZA  
: CLEUSA GOMES SOUZA  
: EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA BSS S/C LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : GETULIO BASTOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE TAUBATE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00081-6 AI Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DA PARTE TÉRREA DE IMÓVEL, QUE ABRIGA ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

1. O prazo recursal é de 10 (dez) dias, na forma do artigo 522 do Código de Processo Civil, contado em dobro, a teor do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. *In casu*, verifica-se que a interposição do recurso se deu por via postal, constando da certidão de fl.02vº que a sua postagem ocorreu em 28 de julho de 2000, no prazo legal, que se escoaria em 31 de julho de 2000.
2. Os elementos contidos nos autos demonstram indícios do cunho residencial e de moradia, mas apenas com relação ao "piso superior" do imóvel. Compulsando-se os autos, verifica-se que o "piso térreo" do referido imóvel não se destina à habitação da família, mas sim ao comércio, isto é, abriga estabelecimento comercial independente da residência localizada no "piso superior".
3. Conforme a jurisprudência do STJ, cuidando-se de imóvel dividido em unidades independentes, mesmo que se encontrem em linha horizontal, um utilizado para moradia familiar, outro para utilização de comércio, nada impede que sobre o último recaia a penhora e que seja feito, posteriormente, o devido desdobramento das matrículas.
4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento, bem como para dar provimento ao recurso, a fim de que se proceda à penhora do "piso térreo" (parte comercial) do referido imóvel, já que esta área não está protegida pela impenhorabilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento, bem como para dar provimento ao recurso, a fim de que se proceda à penhora do "piso térreo" (parte comercial) do referido imóvel, já que esta área não está protegida pela impenhorabilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.06.001145-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JEAN CARLOS FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : BRAZ LUIZ SANCHEZ e outro  
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA: APREENSÃO DA DROGA EM REGIÃO FRONTEIRIÇA COM O PARAGUAI. MANUTENÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA:

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo apelante, preso em flagrante na Aduana da Receita Federal do Brasil localizada em Mundo Novo/MS, transportando, oculta no pára-choque traseiro do veículo que dirigia, 3.180 g. (três mil, cento e oitenta gramas) de cocaína na forma de pasta-base.
2. Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do caput do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte da droga. Dolo configurado diante da comprovação de que o réu compreendia a natureza criminosa do fato que praticava.
3. Os testemunhos prestados por policiais em Juízo são idôneos e válidos como prova da autoria delitiva. Nossa sistemática processual não contempla nenhum dispositivo legal que proíba de depor os Policiais que tenham participado da prisão em flagrante do agente, nem tampouco que se conceda menor valor às suas declarações, mormente . tos e promoção da Justiça. Ademais, no caso em tela, não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a perda da eficácia probatória das declarações dos policiais.
4. Condenação mantida.
5. Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois se tratam de circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes. Pena -base mantida em seis anos de reclusão.
6. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que o réu figurou, ainda que eventualmente, em uma organização criminosa e transportava grande quantidade de droga. Considerando que é primário e de bons antecedentes e que o objetivo da minorante é permitir ao julgador flexibilizar a aplicação e a individualização da pena, não é razoável tratá-lo com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. Assim, não merece a diminuição da pena no patamar máximo. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em 1/6.
7. Transnacionalidade do tráfico comprovada pelas circunstâncias do crime. A apreensão da droga ocorreu em região do Mato Grosso do Sul, fronteira com o Paraguai, país incontestavelmente reconhecido como fornecedor de cocaína, onde é facilmente adquirida a preços bem inferiores aos que são praticados em outros centros urbanos. Ademais, é irrelevante se o agente recebeu a droga de um lado ou de outro da fronteira, ainda que a entrega houvesse ocorrido alguns metros dentro do território brasileiro: sendo inequívoca a ciência da proveniência estrangeira, a adesão prévia a essa importação implica seja igualmente culpado do tráfico transnacional, porquanto está demonstrado que a substância ultrapassou os limites entre países diversos e que a representação mental do acusado abrangia essa circunstância.
8. Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto).
9. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena pecuniária conforme fixadas na sentença.
10. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réus estrangeiros, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa.
11. Nos termos do art. 2, § 1º, da Lei 8072/90, alterado pela Lei 11464/07, é imperativo legal que a pena pelo crime de tráfico de drogas seja cumprida em regime inicial fechado, e não integralmente fechado. Permite-se tão somente a progressão para regime menos gravoso. O fato de o STF ter declarado, no HC nº 82.959-SP, a inconstitucionalidade referido dispositivo não autoriza a fixação inicial do regime semi-aberto para o cumprimento de pena decorrente de condenação por delito de tráfico de entorpecentes, pois dizia respeito apenas à possibilidade de progressão. O § 3º do art.33 do CP reporta-se expressamente aos critérios estabelecidos pelo art. 59 do mesmo texto legal, de maneira que apenas a quantidade da pena não justifica o réu tenha o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime semi-aberto, quando existem circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis na fixação da pena-base, que repercutem diretamente na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Ademais, a fixação de regime semi-aberto ou aberto para o cumprimento da pena é incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados.
12. Ainda que não houvesse expressa vedação legal, o cumprimento da pena em regime inicial mais brando seria insuficiente para prevenção e repressão da conduta no caso concreto. Com mais forte razão, a substituição da pena privativa de liberdade.
13. Apelação do réu a que se nega provimento.
14. Apelação da Justiça Pública a que se dá provimento, para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena do condenado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar provimento à apelação ministerial, par fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena do condenado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.03.001730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO *IN NATURA*.

1. O pagamento da alimentação *in natura* (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
3. Agravo a que se nega seguimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.002296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REINALDO CARLOS JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TELEMEX ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.000410-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido questionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.35915-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA PARA ANULAÇÃO DE NFLD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS .

1- O valor de R\$ 2.000,00 fixado como honorários advocatícios atende aos critérios de razoabilidade e está dentro dos parâmetros traçados pelo § 4º do art. 20 do CPC.

2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.22954-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA PARA ANULAÇÃO DE NFLD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS .

1- O valor de R\$ 2.000,00 fixado como honorários advocatícios atende aos critérios de razoabilidade e está dentro dos parâmetros traçados pelo § 4º do art. 20 do CPC.

2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : HUIS CLOS CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.82.030782-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios.

5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

6 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR e outro  
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO CAIO BARBOSA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.001291-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA.

1. Ainda que não estivesse prontamente evidente a necessidade da realização de perícia em áreas além daquelas sobre as quais o autor sustentar deter o domínio, trata-se de produção antecipada de provas, de tal sorte que a matéria não deve exaurida. De outro modo, frustrar-se-ia antecipadamente a pretensão instrutória do autor, antes mesmo que possa deduzir sua pretensão de mérito e seus fundamentos. Em casos como este, deve indeferir-se apenas a prova manifestamente impertinente, não aquela cuja pertinência não se consegue antever.

2. Sempre se pode mandar desconsiderar a perícia ou parte dela, em caso de provimento do recurso, mas não seria possível, ao contrário, renovar a prova pericial, ao menos com a mesma eficiência, após modificadas as condições do local, se o recurso não for bem sucedido.

3. O aumento tanto da demora como do custo, se a prova se mostrar realmente irrelevante, viriam em prejuízo do requerente.

4. A Constituição da República (artigo 231, §1º) considera ocupadas pelos índios não apenas aquelas que habitam, mas também aquelas "utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições".

5. É pertinente para a defesa dos interesses do autor, relativamente à demarcação de reserva indígena, a realização exame pericial sobre as terras em torno das que diz serem suas, porquanto podem influir diretamente no julgamento da lide que porventura venha a propor.

6. Negado provimento ao agravo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DANIEL BREGANTIN e outro

: TEREZA MARTINELI

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 96.00.04667-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel.

2. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado, o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

3. Configurada a ausência de interesse processual, descabe apreciar neste momento o pedido de revisão do contrato.

4. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada e apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de inconstitucionalidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DANIEL BREGANTIN e outros

: ELIETE LOPES BREGANTIN

: TEREZA MARTINELI

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 96.00.39268-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
2. A inadimplência dos mutuários (desde março de 1.995) retira o sentido da alegação de irregularidades ocorridas no curso do referido procedimento. Por sua vez, a publicação de editais em jornais de grande circulação só é exigível se o mutuário estiver em lugar incerto e não sabido, e há prova nos autos de que houve várias tentativas por parte da CEF de notificar a parte autora acerca do procedimento executório.
3. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada e apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de inconstitucionalidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CLEUSA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.10.012574-1 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. NECESSIDADE DE PLANILHA DE CÁLCULO PARA CORRETA AFERIÇÃO DO VALOR DA CAUSA. VERIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ARGUMENTAR INVERÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1- Da inteligência dos artigos 282, 259, 282, inciso V, e 284, todos do Código de Processo Civil, extrai-se que a atribuição do valor da causa é obrigatória e, porque guarda consonância com a expressão econômica do pedido, sua falta enseja a determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, mormente porque a demonstração do exato valor da causa enseja a determinação da competência do Juízo.

2- Não se cuida de apresentação dos extratos fundiários a ensejar a alegação de hipossuficiência da parte autora e conseqüente inversão do ônus da prova, mas de planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para fins de correta aferição ao valor da demanda.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : PEDRO APARECIDO RODRIGUES e outros  
: MALVINA PORTO DE OLIVEIRA  
: MARIA GERALDA DE LIMA

: MARLUCE COSTA DE ARAUJO  
: MANOEL CLEMENTINO DA SILVA  
: MARIA LUIZA DE MOURA SILVA  
: FRANCISCO ALDEMIR DA SILVA  
: EUFLOSINO GONCALVES DA SILVA  
: EDUARDO BASTOS  
: ELZENILDE KATIA SILVA GOMES

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.22104-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL VARIÁVEL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NECESSIDADE DE SE ADAPTAR A INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

- 1 - A sentença exequenda fixou juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.
- 2 - Entretanto, a sentença foi proferida em setembro de 1.999, antes da vigência do novo Código Civil. Logo, cumpre adaptar a incidência de juros a partir de 10.01.2003 a esse novo diploma legal.
- 3 - Trata-se, assim, de interpretação do provimento jurisdicional, sem ofensa à coisa julgada.
- 4 - Não há direito adquirido ao regime legal de juros e, havendo alteração legislativa posterior ao trânsito em julgado, aqueles vencidos a partir de então seguem a nova regra.
- 5 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ISRAEL ENI DUARTE PONTES  
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.

- 1- "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966." Súmula 154 do STJ.
- 2- Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação. Súmula 398 do STJ.
3. Depreende-se da documentação acostada aos autos que a parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.004057-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDMILSON LUIZ TELES DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.004137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.
3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.

4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.
5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.
6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.
7. Agravo da UNIÃO a que se nega provimento e agravo da impetrante a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às férias e seu terço constitucional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da UNIÃO e dar parcial provimento ao agravo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009158-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.003357-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.057688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRIANGULO IND/ E COM/ DE VIRABREQUINS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PAULI ASSAD e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão proferida pelo E. STJ, acostada às fls.230/233, reconheceu-se apenas que teria havido omissão quanto à suposta renúncia do executado ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei 10.684/04, tendo sido a referida omissão devidamente suprida no acórdão de fls. 242/247.

2. O acórdão de fls. 163/191 apreciou de forma clara e expressa a questão, apontada pela embargante (UNIÃO), acerca da natureza e revogabilidade da contribuição ao INCRA, tendo considerado indevida a referida contribuição a partir de sua extinção pela Lei 7.787/89.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TELEFONICA PUBLICIDADE E INFORMACAO LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PERANTE JUÍZO DIVERSO, COM O OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

1. Proposta a ação ordinária visando à anulação do lançamento, o posterior ajuizamento da execução fiscal não retira a necessidade do provimento jurisdicional antes requerido. Pode cogitar-se da reunião dos feitos ou da existência de litispendência, se forem apresentados embargos do devedor com os mesmos fundamentos, mas não será o caso de extinguir a ação ordinária por carência superveniente do interesse de agir.

2. O que se julgar na ação ordinária é que pode prejudicar a execução fiscal, não o contrário.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.002748-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARBONO LORENA S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.49336-9 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARILENE KNAIPP

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/134

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.003472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PANIFICADORA AJAL LTDA  
PARTE RE' : LEONILDO SOARES DA SILVA e outro  
: JOSE FERREIRA DOS REIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, §4º, DA LEI 6.830/80. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01/01/1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

2. O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.

3. Caracterizada a ausência de iniciativa da exequente entre a ciência da decisão que determinou que se aguardasse provocação no arquivo (art. 40 da LEF) e o pedido de desarquivamento para regular prosseguimento da execução fiscal por mais de 17 anos.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIRO DIAS JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : DINO TEODORO TREVISAN  
: PEDRO VIANA BARBOSA  
: TD ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
No. ORIG. : 2000.61.05.016643-9 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os argumentos que embasaram o acórdão de fls. 296/306 não contrariam o entendimento, firmado pelo STJ, de que a alteração introduzida no art. 174 do CTN aplica-se apenas aos casos em que o despacho ordinatório de citação tenha se dado após a vigência da LC 118/05. Isto porque, no presente caso, a prescrição foi afastada por fundamento diverso. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Indiferente, portanto, aplicar-se ao caso a redação anterior ou posterior à LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN, já que, de qualquer forma, o marco interruptivo a ser considerado é a data do ajuizamento da demanda executiva.

2. Além disso, não se há de falar em decurso do prazo prescricional em relação aos sócios, já que o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para o representante da executada, uma vez que o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.32/35), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

- 3.Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.000414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMERINHO SANTOS

: DAMIAO SOARES DE MENEZES e outro

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.018737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA NETTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/263

INTERESSADO : SILMARA HELOISA GORNI

ADVOGADO : JOAO LEMBO e outro

No. ORIG. : 94.03.01062-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REINTEGRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

1 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ADALBERTO MARTINS e outros

: WALDEMAR THOMAZINE

: ALFREDO LALIA FILHO

: ROBERTO FERRAIUOLO

: RIBEMONT LOPES DE FARIA

: ANTONIO ROSSI LIMA

: IVONETE PEREIRA

: DEBORAH ABBUD JOAO

: GILBERTO JOSE IZZO

: OSVALDO DOMINGOS DE FREITAS

: MARIA VIRGINIA BAIRAO DOS SANTOS

: SERGIO PRADO DE MELLO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/311

No. ORIG. : 98.00.06036-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZES TEMPORÁRIOS CLASSISTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA REMUNERATÓRIA PAGA EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

- A Resolução Administrativa nº 18, de 10 de maio de 1993, c/c o Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, ambos emanados do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, reconheceram a necessidade de se atualizarem monetariamente os pagamentos de vantagens em atraso, mas não têm o pretenso efeito interruptivo do lapso prescricional, limitando-se a disciplinar a atualização monetária incidente sobre parcelas pagas em atraso na via administrativa, não importando denegação da pretensão deduzida nesta ação.

- Reconhecida a prescrição quinquenal do direito à postulação de eventuais diferenças decorrentes da correção monetária incidente sobre os valores que se alega terem sido pagos administrativamente em atraso, a título de reajuste de vencimentos ou vantagens dos respectivos cargos, como magistrados classistas temporários vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com base nos índices de reajustes incidentes no período.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.027320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GTECH BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR BRANDI SOBRINHO e outro  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MINOR NOZAKI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : AMARO GERMANO BARBOSA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.

- 1- "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966." Súmula 154 do STJ.
- 2- Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação. Súmula 398 do STJ.
3. Depreende-se da documentação acostada aos autos que a parte autora cumpriu os requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.006291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO DA MOTA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARILENE DA CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CARLOS PENNA

ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA, CONTRADIÇÃO OU NULIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, emprestando-lhes efeitos infringentes a fim de revolver questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.013697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO LAZARO DE MELO

ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO : LAUNDRY VILLE LAVANDERIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro  
PARTE RE' : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA massa falida  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. IMÓVEL.HIPOTECA.

1. A autora executou regularmente o contrato particular de compromisso de compra e venda, tendo-o quitado enfim.
2. Hipótese de *supressio*, isto é, da perda de um direito por aplicação do princípio da boa -fé objetiva, porquanto o credor, fiando-se confortável e abusivamente em sua garantia hipotecária, não cuidou de cientificar o adquirente do imóvel de que a imobiliária não vinha pagando sua dívida, como tampouco adotou qualquer medida para que esse adquirente de boa-fé depositasse em juízo o preço do imóvel ou por outro modo se assegurasse de que as prestações que adimplia fossem realmente direcionadas ao pagamento da dívida, o que interessava a ele, adquirente, mas com mais forte razão devia interessar à CEF.
3. A jurisprudência está consolidada no sentido de que age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, sabendo ter sido o imóvel vendido (aliás com a sua autorização), permite que o preço seja integralmente pago, não cuidando de advertir o adquirente do inadimplemento da dívida, para que este tome as medidas de seu interesse, nem toma as providências de interesse dele, credor, que igualmente preservariam o do adquirente; a sanção, em tal caso, é a perda da garantia real, porque o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu o seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do prédio onerado.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANINKUNMI GABIYU AKANJI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
CODINOME : AKINKUNMI GANIYU AKANJI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.

1-O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

2- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.043458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUINTIERI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.007539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO *IN NATURA*.

1. O pagamento da alimentação *in natura* (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
3. Agravo a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM OFTALMOLOGIA-  
IPEPO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JORGE ANDOR e outro  
: MARIA RITA CARLOS ANDOR  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/187

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
2. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
3. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
4. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
6. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
8. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UILSON LIMA RIOS e outros

: BENVINDO BATISTA DE ALMEIDA

: CICERO PEREIRA ALVES

: DEMIRO BARSOTTI

: NEVITON MEIRA RODRIGUES

: NILSON RODRIGUES

ADVOGADO : EDNA RODOLFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.025101-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### 00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONHARD LUDWIG AMMON  
ADVOGADO : SATIE MATSUMOTO  
INTERESSADO : TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA e outro  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.039206-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### 00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGE CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FRANCISCO EUSTAQUIO ALMIRO DE JESUS e outro  
: TEREZA CRISTINA SALVADOR CUNHA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
9. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUIZ STANCATI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : AFASA CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034735-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANA CRISTINA ABDO FERREIRA  
ADVOGADO : SILMARA SALAMAIA HEY SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.60.00.008607-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VENCIMENTOS RECEBIDOS DURANTE LICENÇA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATURA. SUSPENSÃO DE DESCONTOS SOBRE A REMUNERAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RISCO DE DANO AUSENTE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90.

- Servidora pública licenciada para concorrer a cargo eletivo e que desistiu da candidatura, em virtude de impugnação. Decisão liminar que, tendo em vista a efetiva prestação do serviço, suspendeu o desconto administrativo da remuneração recebida no período de pouco mais de um mês.
- Sendo relevantes os fundamentos da impetração, e não sendo de desprezar a natureza alimentar dos vencimentos, deve ser mantida a decisão de primeiro grau, uma vez que, no caso concreto, não se vislumbra o risco para o desconto em caso de denegação da segurança.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO BARAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.003012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISMENIA MEDEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.026871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro

APELADO : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. INDENIZAÇÃO. FURTO OCORRIDO EM AGÊNCIA DA CEF.

1. Apelação interposta pela CEF em face de sentença que, embora julgando parcialmente procedente ação ordinária, concedeu na prática provimento jurisdicional que atendia inteiramente a pretensão da autora, que exigia o pagamento de R\$ 18.846,29, retidos pela empresa pública como indenização por furto ocorrido em sua agência, vigiada pela autora, a quem imputara culpa pelo prejuízo patrimonial.

2. Não há controvérsia quanto ao fato criminoso, aliás filmado, mas apenas quanto ao sentido da cláusula contratual e quanto à possibilidade de se imputar responsabilidade da empresa de vigilância pelo furto.

3. Evidenciado o equívoco da sentença ao imaginar que a responsabilidade contratual da autora ocorreria apenas quando culpada por não impedir furto *qualificado*: a lista de possíveis eventos criminosos lesivos era meramente exemplificativa, estando, no mínimo, prevista a hipótese dos autos na designação genérica da obrigação de preservar o patrimônio da Caixa.

4. Patente que nenhuma das partes tinha em mente a *tipificação legal* do evento lesivo ou sequer a responsabilização criminal. Em todo caso, a responsabilidade do prestador de serviços por culpa ou dolo não depende de expressa previsão contratual, mesmo não se aplicando o CDC ao caso: essa cláusula não precisava sequer constar no contrato; ela deveria estar prevista apenas se a responsabilidade independesse de culpa *lato sensu*.

5. A prova nos autos não permite dúvidas quanto à culpa de ambas as partes: da CEF por não opor maiores obstáculos ao meliante e da autora por não terem os seus vigilantes prestado a atenção necessária.

6.A alegação de que os vigilantes haviam solicitado verbalmente alterações na agência e no seu plano de segurança, além de extemporaneamente trazida aos autos, não exclui a culpa da autora: tal comunicação, pela sua importância e por se tratar de condição para o serviço de segurança, só teria valor quando feita por escrito; nenhum prestador pode eximir-se da qualidade dos seus serviços sem notificar o tomador das necessidades de providências ao seu cargo. E mesmo sem as alterações necessárias, o furto podia e devia ter sido evitado pelos vigilantes.

7.Havendo culpa recíproca, o prejuízo deve ser suportado em partes iguais.

8. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : LUIS MARCELO BATISTA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : YASUDA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VANDERLEY SILVA DE ASSIS e outro  
INTERESSADO : MTF CONSULTORIA E ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
INTERESSADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : MARLI NICCIOLI e outro  
INTERESSADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro  
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : PEDRO ELIAS DOMINGOS DE MELLO e outro  
INTERESSADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : PAULO LOURENCO SOBRINHO e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. São em parte procedentes os embargos de declaração, uma vez que não constou expressamente do dispositivo a apreciação do agravo retido em que se discutia o indeferimento da designação de nova audiência para oitiva de testemunha, embora a questão esteja tratada no item 3 da ementa, matéria também devolvida à apreciação da turma pelo agravo regimental.

2. Como é fato incontroverso que foi entregue à INFRAERO o recibo da mercadoria, seria manifestamente impertinente a produção de prova testemunhal, uma vez que a turma julgadora e cada um dos julgadores monocráticos anteriores consideraram aquele fato como suficiente para concluir quanto à procedência ou improcedência do pedido, sendo irrelevante que a entrega da mercadoria estivesse programada para outro dia. Assim, sequer seria necessário aprofundar quanto à justificativa apresentada para a ausência da testemunha.

3. Outrossim, acrescente-se que, de fato, a recomendação médica de repouso relativo da testemunha não a impedia de comparecer em juízo.

4. Por fim, acrescente-se também que a testemunha era, na realidade, preposto da empresa que tratou do assunto na esfera administrativa, não sendo sequer quem firmou o recibo. Ainda que se houvesse desconsiderar o seu aparente parentesco com os proprietários da agravante, ou que ela fosse ouvida apenas na qualidade de informante, testemunha deve ser ouvida apenas quanto à matéria de fato relativa aos fatos juridicamente relevantes para deslinde da controvérsia, não para reiterar os argumentos da empresa, papel que cabe ao advogado.

5. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, ou de cada um dos documentos e depoimentos, mas

apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.  
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para constar expressamente o improvimento do agravo legal também com relação ao agravo retido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : INES DE MACEDO e outro  
: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO espolio

ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro

PARTE RE' : ALCIDES DOS SANTOS DIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO EXPROPRIATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTO NO MANUAL DE PROCEDIMENTOS E CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS.

- Os expurgos dos índices constituem fato superveniente à prolação da r. sentença exequenda. Portanto, não se há de falar em omissão acerca da questão dos índices expurgados, e muito menos de exclusão, sendo correta a utilização dos critérios previstos nos manuais de procedimento de cálculos da justiça federal, sem que isto incorra em ofensa à coisa julgada.

- A correção monetária visa tão somente recompor o capital, em função do processo inflacionário, não implicando majoração ou elevação da indenização.

- É devida a atualização dos valores pelos expurgos inflacionários, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, que determina que a correção monetária na liquidação dos títulos executivos, originados a partir de ações condenatórias.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.005382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALNI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/163  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANGELA MARIA DA CRUZ PAIAO e outros  
: DEUSDEDITE SOUZA GOMES  
: MARIA DE LOURDES QUINDOS  
: MARIA INES DA SILVA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
INTERESSADO : MARLENE FABBRO SAMPAIO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.
- 2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001440-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO PRÉVIO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. NECESSIDADE DE SE EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Havendo prévia distribuição da execução fiscal, a ação ordinária em que se discute o débito deve ser distribuída por dependência ao mesmo juízo, reunindo-se os autos.
2. Os autos da demanda declaratória foram efetivamente distribuídos por dependência à Execução Fiscal nº 2004.61.23.001992-0, tendo o r. Juízo *a quo*, apenas, deixado de apensá-los, a fim de possibilitar o trâmite separadamente e, assim, evitar prejuízo para o andamento dos feitos (vide fl. 418 vº).
3. Tal solução preserva o juízo natural e a segurança jurídica, não havendo risco de decisões incompatíveis.
4. Não cabe a suspensão da execução fiscal até o julgamento da demanda declaratória, não estando configurada a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, V, do CTN.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BRAFER CONSTRUÇÕES CIVIS E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.019638-5 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
- 2 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DANIEL LOPES RODRIGUES  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/345  
No. ORIG. : 98.00.31228-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÃO. ARTIGO 8º DO ADCT. EXCLUSÃO DAS PROMOÇÕES QUE PRESSUPÕEM FREQUÊNCIA E APROVEITAMENTO EM CURSOS ESPECÍFICOS.

1. Na hierarquia castrense, para que o militar alcance o oficialato, deve necessariamente ser aprovado em processo seletivo para o Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha, além de concluir, com aproveitamento, o Curso de Formação de Oficiais.
2. A jurisprudência consolidada no Pretório Excelso, a partir do julgamento do RE nº 165438 (Rel Min Carlos Velloso), sedimentou a orientação no sentido de conferir maior abrangência à exegese do artigo 8º do ADCT, admitindo a ascensão mediante promoção por tempo de serviço do militar que, até a idade-limite, completaria o interregno necessário, se não tivesse sido atingido pelo ato de exceção, mas com a ressalva de que a promoção está restrita às patentes do quadro que integrava e segundo os prazos exigidos em cada posto.
3. Assim, o apelante faz jus apenas às promoções referentes a tempo de serviço, devidas ao militar como se em atividade estivesse durante o período de afastamento compulsório, excluídas, porém, aquelas que pressupõem a frequência e aproveitamento em cursos específicos.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NICOLA PETRAGNANI e outros  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : SEMA PETRAGNANI  
: FERNANDO CENTENARO DO AMARAL  
: FERNANDA ADORNO DO AMARAL  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.051196-3 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. A decisão monocrática e o acórdão embargados decidiram expressamente a matéria, restando explícito que, para substituição do bem penhorado por dinheiro, a oferta deve abranger a integralidade do débito exequendo, e não apenas a parte que o embargante reconhece como de sua responsabilidade.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HERNANDO DE QUEIROZ MARQUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO RETROATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Apelação não conhecida no tocante aos índices indicados pelo apelante, porquanto a sentença recorrida, de parcial procedência, condenou a ré ao creditamento dos percentuais de 42,72% e de 44,80%, relativos ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, ao passo que o pedido inicial não contempla e, os demais expurgos inflacionários.
2. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%.
3. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
4. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:
5. Ausente comprovação da opção retroativa ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS quanto aos vínculos trabalhistas anteriores à vigência da Lei nº 5.705/71 e as demais anotações na CTPS demonstram opções ao FGTS posteriores à vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.021355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DURCE e outros  
: ORLANDO GOMES  
: SONIA MARENGO ALVES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA JORDAO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.04456-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO.

1. A alteração do artigo 557 do Código de Processo Civil pela Lei nº 9.756/98 não viola o princípio do duplo grau de jurisdição.
2. Impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, na medida em que os autores recebem proventos de inatividade como ex-servidores do INSS e ocupam cargos de servidores públicos vinculados ao INSS, Autarquia Federal que possui autonomia jurídica, administrativa e financeira em relação à União, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito em relação à União Federal, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicados os apelos
3. A questão da acumulação de proventos de aposentadoria estatutária com vencimentos de cargo público já se encontra de há muito superada em nossas Cortes Superiores, constituindo entendimento jurisprudencial assente, inclusive no Pretório Excelso, que o artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, permite aos servidores que tenham reingressado no serviço público anteriormente à sua publicação, a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo efetivo
4. A Lei nº 11.457/2007 foi editada posteriormente ao julgamento do feito em 1º grau de jurisdição e, à época da propositura da ação os autores pertenciam ao quadro da autarquia previdenciária, não se admitindo aplicar o *novel* diploma.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIRCE VIEIRA PERO  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : ESCOTECO S/C LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00019-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EVERALDO MATHEUS VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 A matéria encontra-se pacificada pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.016529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JAIR RAIMUNDO COUTINHO e outro  
: SUELI GUIMARAES COUTINHO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/148

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
9. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BEATRIZ RIBEIRO LOPES e outro

: MAURICIO ANTONIO RIBEIRO LOPES

ADVOGADO : SERGIO ADRIANO MAILLET PREUSS e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.38138-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

2- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.

3 - Verifica-se que os argumentos trazidos pelas agravantes no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

4 - Agravos legais a que se negam provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ISMAEL BOU BAUDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

: SANDRO PISSINI ESPINDOLA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.00.002651-3 24 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. No acórdão embargado, ficou estabelecido que houve violação ao art. 525, I, do Código de Processo Civil, pois a petição de agravo de instrumento veio acompanhada apenas de substabelecimento em favor do advogado que subscreveu o recurso, mas não da procuração concedida ao substabelecido (fl. 339).

2. O item 2 do relatório tratou exclusivamente da matéria deduzida nestes embargos e não poderia ser mais explícito quanto à impossibilidade de que a deficiência fosse suprida, restando patente o caráter meramente protelatório do recurso.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. Aplicada multa de multa de 1% do calor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, aplicada multa de multa de 1% do calor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO SOGE  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.19.002495-4 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. lançar as contribuições vencidas até novembro/1997, citando expressamente o artigo 173 do CTN, não o artigo 150, §4º, do mesmo diploma. De toda sorte, os documentos nos autos não permitem afirmar que o lançamento corresponde apenas à diferença entre os valores espontaneamente lançados pelo contribuinte e aqueles devidos.
2. O lançamento deve indicar a competência do mês do fato gerador, não o do mês do vencimento, que pode variar segundo a legislação da época. De toda sorte, a fundamentação do acórdão embargado deixa explícito que a decadência atinge os débitos que deveriam ter sido lançados pelo próprio contribuinte até 31 de dezembro de 1996.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.011490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALSTOM IND/ S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O artigo 32, §4º, da Lei n.º 8.212/1991, com a redação então vigente, estabelecia multa pela completa omissão da GFIP, variável segundo o número de empregados que a empresa tivesse. Já o § 5º do mesmo dispositivo estipulava multa proporcional ao valor da contribuição suprimida em caso de apresentação com omissão de alguns dos empregados, estabelecendo apenas que não poderia ser maior do que a que seria aplicada no caso anterior. Assim, o legislador não estipulou que a multa seria proporcional ao número de empregados omitidos.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COSMO LEITE PEIXOTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CID ROBERTO BATTIATO e outros

: ROSE MARIE PENA ZARRICUETA BATTIATO

: CAO DELLA PET SHOP LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

INTERESSADO : CLAUDIO ANTONIO ZARRICUETA PENA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585 DO CPC. CONTRATO DE MÚTUO.

1- O contrato assinado pelas partes é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC, inclusive com o valor do débito fixado previamente.

2-O contrato de mútuo não se confunde com o de crédito rotativo, mais conhecido como "cheque especial", que não possui liquidez e certeza, porquanto não implica efetiva entrega do montante ao correntista, mas apenas a disponibilização de um crédito previamente aprovado.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017811-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OSVALDO KAZUO SUEKANE

: OSCAR HIROCHI SUEKANE

: UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.70.01278-7 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (CDA às fls.33/36), de modo que, no presente caso, a responsabilidade dos sócios por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. Acórdão afastando a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sob o fundamento de que não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade aos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. Omissão quanto à circunstância de os nomes dos sócios constarem na CDA (fls.33/36) e quanto à incumbência de afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

3. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

4. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. Considerando que a dívida refere-se ao período de 07/1991 a 10/1991 (fls.33/36), incumbiria ao co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar o resultado do julgamento, a fim de determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo e de afastar a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar o resultado do julgamento, a fim de determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo e de afastar a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : JURANDYR DE LIMA FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS DE SANT ANA  
REPRESENTANTE : LUIS JERONYMO FERNANDES JUNIOR  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS DE SANT ANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA ILÍCITA.

1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado.
4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031946-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/221  
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DE MENEZES FILHO e outros  
: ARNALDO SANTOS GASPARINI  
: GUSTAVO JOSE REMIAO MACIEL  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

No. ORIG. : 97.00.01991-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

APELADO : AUTO POSTO SILMAR LTDA e outro  
: GILBERTO MARCHETTI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.06.05167-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS COM FUNDAMENTOS DIVERSOS DO QUESTIONADO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- 1-Tendo os dois agravos do artigo 557, 1º-A do CPC sido fundamentados com matéria estranha aos embargos, não devem ser conhecidos.
- 2- Agravos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AILTON ALVES DE OLIVEIRA  
: SANDRO CICCOTTI RASGA

ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro

INTERESSADO : ANCHIETA EVENTOS LTDA e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.039553-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DIAS BAPTISTA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. SENTENÇA QUE ACOLHEU A IMPUGNAÇÃO DEVE SER MANTIDA.

- 1- Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que à parte "gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família"
- 2- O direito assegurado pela Lei 1060/50 não é absoluto, sendo que esta declaração de pobreza será analisada juntamente com a análise do conjunto probatório, pois o artigo 5º autoriza o indeferimento do benefício, cabendo ao magistrado, livremente, fazer o juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício.
- 3- Na presente caso percebe-se que apesar de apresentar a declaração de pobreza o impugnado recebe vencimentos superiores aos valores razoáveis para a concessão do benefício.
- 4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.006354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUCIANE CARMO DE SOUZA  
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 497/508

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
9. A inadimplência legitima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.000924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ELEANDRO DE LIMA COSTA e outro  
: NOEMI DE CASSIA SILVA COSTA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/337

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDA GUIOMAR TEZZEI LEITE e outro  
: CARLOS ALBERTO PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 362/373

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007034-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014921-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A e outros  
: INDUSTRIAS ARVISA LTDA  
: ARTUR EBERHARDT S/A INDUSTRIAS REUNIDAS  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SALVADOR CONSALTER espolio  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO SALVADOR CONSALTER  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.25.003082-2 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA JUNTADA AOS AUTOS. AUTENTICAÇÃO. DESNECESSIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. PERÍCIA ELABORADA UNILATERALMENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. "PERICULUM IN MORA". PRESENÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DESAPROPRIAÇÃO. SUSPENSÃO ATÉ A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de afastar a exigência de autenticação dos documentos trazidos aos autos, exceção feita à hipótese de terem seu conteúdo impugnado pela parte contrária, situação que não se verificou nos presentes autos, vez que o agravado apenas se limitou a afirmar genericamente que as peças processuais não estão devidamente autenticadas.

2- Embora não conste o número da página dos autos da ação subjacente, a certidão de intimação da r. decisão agravada foi juntada aos autos, registrando a ciência, mediante vista dos autos, no dia 21.11.08. O próprio agravante afirma, na petição de interposição, que teve ciência da decisão agravada em tal data, bem como juntou cópia da notificação da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP que registra a publicação da decisão agravada, no diário oficial, apenas no dia 24.11.08, o que demonstra a sua boa-fé. Demonstrando a autenticidade da certidão de intimação juntada aos autos pelo agravante, o Sistema de Informações Processuais da Primeira Instância registra que a decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico no dia 24.11.08.

3- Em que pesem as conclusões dos técnicos do INCRA e do engenheiro agrônomo contratado pela parte autora, os laudos foram elaborados unilateralmente pelas partes. Assim, a questão relativa à produtividade do imóvel rural, cuja desapropriação se pretende, deve ser aferida através de prova pericial judicial, nos autos da ação originária.

4- Foi elaborado projeto de desenvolvimento para graduar o potencial de produtividade da Fazenda Clarinea, bem como são realizadas atividades em parceria com o SENAR - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural. Ademais, o imóvel rural possui área de preservação permanente que foi considerada pelo INCRA como área aproveitável, além de haver divergência entre a área total registrada e aquela efetivamente medida pelos técnicos.

5- Presente o "periculum in mora", pois o término do procedimento administrativo culminará com o Decreto Presidencial de declaração de interesse social do imóvel rural, para fins de reforma agrária, possibilitando o ajuizamento da ação de desapropriação pelo rito sumário previsto na Lei Complementar nº 76/93 que determina a imissão "ab initio" do INCRA na posse do imóvel.

6- A eventual instalação da infra-estrutura para o assentamento de trabalhadores rurais no imóvel, com o desmanche do arranjo produtivo anterior, poderá tornar extremamente oneroso o retorno ao "status quo ante", caso a parte autora tenha êxito na comprovação de suas alegações. Além disso, o trâmite do processo administrativo de desapropriação terá acarretado ao erário custo financeiro desnecessário, daí decorrendo a necessidade de se determinar a sua suspensão até a conclusão do laudo judicial pericial, conforme requerido pela parte autora em sede de antecipação de tutela, nos autos da ação subjacente.

7- Os argumentos trazidos pela agravante não se prestam a uma reforma da decisão, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

8- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO BRUNETTA  
ADVOGADO : ROBERTO VICTALINO DE BRITO FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PARTE RE' : YOSHIO ITO  
: FERSAMATIC TORNEARIA DE PRECISAO LTDA e outro  
No. ORIG. : 2000.61.19.008520-5 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

3. Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

4. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/336  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : SINTUNIFESP SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE  
FEDERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VERA LUCIA DA SILVA PERRI  
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.006611-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/195  
EMBARGANTE : VERA INES PORTELLA BESSA e outros  
: RENATA APARECIDA PASQUATTI  
: OLGA NOBUKO TOTUMI  
: JOELSON CHAVES DE BRITO  
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR POSTERIORMENTE REVOGADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.
- 2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEXTIL CHECRI A RACY LTDA  
ADVOGADO : ANGILBERTO FRANCISCO L RODRIGUES e outros  
: ALBERTO LOURENÇO RODRIGUES NETO  
No. ORIG. : 91.07.23201-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tendo sido fixado aluguel em valor inferior ao pretendido autor da revisional, mas superior ao até então praticado, houve sucumbência recíproca, não se havendo de demorar o julgador na tese de que o locador, por haver contestado a ação e pedido sua extinção sem apreciação de mérito, seria o único sucumbente.
2. Os embargos de declaração não são a sede adequada para veicular inconformismo com o julgado, e muito menos para juntar documentos e pretender que sobre eles se manifeste o julgador, como se pudesse haver omissão no acórdão embargado, que não apreciou peças processuais que até aquela ocasião não se achavam nos autos.
3. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 1% do valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, aplicando ao embargante multa de 1% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.009948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NATALINA MARQUES BETIO e outros  
: ROSALIA GIANCURSI NAKAJIMA  
: VANIA MARIA VISNADI CONSTANTINO MEIRELLES  
: VILMA CARDOSO FRANCO  
: ANIETE CARDOSO LOPES  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO PELA EC N.19/1998. MORA LEGISLATIVA. OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO, INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESCABIMENTO.

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não gera direito ao pagamento de indenização aos servidores públicos a omissão do Chefe do Poder Executivo no envio de projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Isso porque a iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de suprir a omissão, reconhecer a responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, apenas com outras palavras, a própria concessão do benefício pleiteado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.005496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/280  
EMBARGANTE : DOROTI AKICO TIBA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO  
EMBARGANTE : DOROTI AKIKO TIBA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. RESTABELECIMENTO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A devolução objeto do recurso é limitada à integração de eventual lacuna ou contradição no V.Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

2 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. RECOLHIMENTO CABE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA.

1. O recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa.
2. A NFLD atacada foi lavrada em 31/08/2004, relativamente às contribuições sociais não recolhidas em competências com início no ano de 1999, portanto já na vigência da Lei nº 9.528/97, que, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.523/97, pôs fim à isenção destinada ao empregador rural, que vigorava desde 05/1994 (Lei nº 8.870/94).
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.15.001148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. OMISSÃO DO V.ACÓRDÃO NO TOCANTE À REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA E QUANTO À TUTELA ANTECIPATÓRIA ACOLHIDA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Acolhidos os embargos de declaração para reconhecer a omissão do julgado no tocante à apreciação da questão relativa à verba honorária, integrando-o em tal aspecto, de tal forma que dou parcial provimento à apelação da União para reduzir a verba honorária, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), em observância aos limites traçados pelos art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, propiciando remuneração adequada e justa ao causídico em face da complexidade da causa.

- Acolhidos os embargos para apreciar a questão relativa à tutela antecipatória concedida, em relação à limitação à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, nos moldes da vedação contida no art. 1.º e art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97. Matéria superada com o julgamento da apelação,

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos e alterado o resultado do julgamento, que passa ser no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO TANURI e outros  
: JOAO MIGUEL BALARINI  
: JOSE FRANCISCO BIAZZETTI  
: RUBENS ARAUJO DE GUZZI OLIVEIRA  
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO  
: JOAO RICARDO DUCATTI  
: CELSO SILVEIRA MELLO FILHO  
: MARIO MARCIO BITAR  
: GUILHERME PEIXOTO SOARES  
No. ORIG. : 2005.61.09.001754-6 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nem o depósito (fls. 50/51) foi integral, nem está comprovado que ele foi comunicado ao INSS. Da mesma forma, não há prova de que, ao tempo da propositura da execução fiscal, o outro débito estava incluído no REFIS.
2. A prova de inclusão atual do montante total da execução em programa de pagamento parcelado apenas suspende a execução fiscal, não retirando a justa causa para a sua propositura.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO LOPES DE CASTRO  
: NOEMIA PAIVA LOPES DE CASTRO  
: CASTRO REPARACAO AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO OLIVA MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.012358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
APELADO : JOAO MARQUES LIMA  
ADVOGADO : PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. VÍCIO NA CONSTRUÇÃO DE LOTEAMENTO.

- 1 Trata-se de ação de reintegração de posse, intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de João Marques Lima, para recuperar a posse de imóvel contido no loteamento "Jardim das Flores", adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei nº 10.188/01, em razão da ausência do pagamento da taxa de arrendamento.
2. Sentença recorrida que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que houve vício na construção do loteamento, que não atendeu às especificidades do Município de Peruíbe, sujeito a inundações frequentes; e que a CEF foi omissa quanto a este fato, legitimando a inadimplência e afastando a alegação de esbulho possessório.
3. A r. sentença decidiu acertadamente pela presença de vício na construção do loteamento, a partir da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 537/2006, em curso na 1ª Vara da Comarca de Peruíbe.
4. O artigo 4º da Lei nº 10.188/01 dispõe acerca das competências da Caixa Econômica Federal - CEF no Programa de Arrendamento Residencial, dentre as quais se destaca a incumbência de defendê-lo na hipótese de vícios de construção.
5. O Programa de Arrendamento Residencial tem como característica a aquisição, pela Caixa Econômica Federal - CEF, de imóveis construídos para serem entregues mediante arrendamento à população de baixa renda (Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra).
6. A intervenção da CEF não se limita à aquisição e ao arrendamento dos imóveis, uma vez que a sua função se insere no objetivo de efetivar o direito social à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).
7. O simples fato de a CEF ter acionado a seguradora e de ter realizado "algumas perícias no empreendimento", não é suficiente para o cumprimento de sua obrigação, que é muito mais ampla.
8. Como bem consignado na sentença recorrida, as únicas providências a respeito do ocorrido foram tomadas não pela CEF, mas pela Associação de Moradores do Jardim das Flores, que ofereceu representação ao Ministério Público Estadual para promoção de ação civil pública, objetivando a realização de obras de correção no local.
9. O fato de a CEF não figurar no pólo passivo da referida ação coletiva, ajuizada em face da construtora e do Município de Peruíbe, não a isenta de responsabilidade pelo inadimplemento contratual, pois a ela competia o controle técnico da construção.
10. Caracterizado o inadimplemento, por parte da CEF, da obrigação de zelar pela higidez técnica do empreendimento, não lhe sendo lícito, antes de sanar os defeitos, exigir o pagamento da taxa de arrendamento, nos termos do artigo 476 do Código Civil.
11. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA PAVAN LAMARCA

ADVOGADO : SUZANA ANGELICA PAIM FIGUEREDO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/290

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTORA. OBRIGAÇÃO DE FAZER JÁ CUMPRIDA QUANDO REQUERIDA A EXECUÇÃO. PRETENSÃO INOVADORA NO APELO COM RELAÇÃO À PATENTE A QUAL O BENEFÍCIO DEVERIA CORRESPONDER.

1. Os embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática devem também monocraticamente ser apreciados pelo Relator.
2. Somente com a citação para execução começou a correr o prazo para interposição de embargos, sendo irrelevante a "ciência" prévia por outros meios.
3. De toda sorte seria irrelevante se os embargos houvessem sido propostos a destempo, uma vez que somente se levantou questão preliminar que poderia ter sido deduzida nos autos principais ou até mesmo conhecida de ofício pelo juiz da execução.
4. A sentença julgou a autora carecedora da ação de execução quanto à obrigação de fazer, porquanto já cumprida ao tempo em que requerida a execução.
5. A pretensão de que a pensão corresponda àquela que seria deixada por general afronta o título executivo, que determinava a adoção do posto de capitão como parâmetro, não tendo havido recurso da apelante, mas apenas da União.
6. A pretensão de pensão correspondente a patente mais elevada foi, na verdade, expressamente indeferida na sentença exequenda.
7. Por outro lado, esse pedido no recurso inova em relação ao próprio pedido de execução, que não se referia ao posto a ser tomado como paradigma.
8. Consta, nos autos principais, a informação de que, não se sabe por que razão, mas certamente não em obediência à coisa julgada, foi concedida à autora a pensão correspondente à de coronel, ao passo que o posto de General não é alcançado por simples antiguidade, sendo impossível afirmar que o *de cujus* teria alcançado essa patente.
9. Por outro lado, sendo falecido no posto de capitão, não poderia ter alcançado promoções.
10. A autora carecia, realmente de interesse processual, uma vez que já havia sido implementado o benefício mencionado na petição de execução. Se o que pretendia era divergir dos critérios adotados pela embargante na concessão do benefício, deveria ter apresentado essa controvérsia explicitamente; nos termos genéricos em que posta a petição de execução, esse debate não se estabeleceu; como se disse, essa pretensão inova em relação ao pedido executório.
11. Incabível a condenação da União como litigante de má-fé, seja porque procedente a preliminar aventada, seja porque se limitou a defender com lisura seus interesses e convicções jurídicas, seja ainda porque nenhum prejuízo adveio à parte adversa, que já vinha recebendo as prestações a que se referia o pedido de execução da obrigação de fazer.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.006056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE CARLOS GABRIEL e outros  
: ANILDO LULU  
: PAULO ROBERTO SEBASTIAO  
: MARCILIO MARCOLINO  
: ANTONIO DA SILVA AUA  
: PAULINO DA SILVA  
: DONIZETE DA SILVA  
: ALTINO DOS SANTOS  
: GERSON DAMASCENO  
: IRINEU CAINGANGUE  
: JULIO CESAR LIPU  
: LOURENCO DE CAMILO  
: BENEDITO MARIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA, ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER.

- Audiência de conciliação e acordo homologado que contaram com a anuência do Procurador Federal, que assentiu aos termos do acordo, inclusive no tocante à extinção deste feito, nos termos do art. 269, inciso III, c/c o art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil - CPC, sem que houvesse de sua parte qualquer oposição.
- A transação implica concessões mútuas, nunca unilaterais, nos quais as partes transigem cada qual em parte do seu direito, a fim de que haja a composição do litígio.
- A inexistência de impugnação oportuna e a aceitação do conteúdo do acordo homologado judicialmente implicam o reconhecimento da preclusão lógica da faculdade recursal.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : GILBERTO RUIZ AUGUSTO e outro  
: MARIA DE LOURDES CAVALCANTE AUGUSTO  
ADVOGADO : GILBERTO RUIZ AUGUSTO  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
: DE SAO PAULO CAMMESP  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 419/420  
No. ORIG. : 97.02.08112-2 4 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANTE À SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO NA AÇÃO PRINCIPAL.

1. No julgamento da ação principal, o pedido foi julgado improcedente.
2. Considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.
3. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração de argumentos difundidos anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIME CYRULNIK  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SALOMAO KEINER e outro  
: PAULO KEINER  
PARTE RE' : SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
No. ORIG. : 2004.61.82.050694-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada argumento lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. O artigo 53 da Lei n.º 8.212 autoriza que o juiz, no mesmo despacho em que determina a citação do executado, determine igualmente a penhora. Se essa penhora houver de recair sobre determinados bens, eles devem ser indicados pelo exequente, mas a penhora não depende de requerimento expresso do exequente, aliás presente na petição inicial da execução fiscal (fl. 23).
4. Na verdade, a diligência conhecida como "penhora *on line*", sequer constitui penhora, mas ato preparatório de busca e indisponibilização do patrimônio, até porque os bens bloqueados podem ser impenhoráveis.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARIA CRISTINA PIVA LAWRENCE  
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JOMECA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00113-7 A Vr BARUERI/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÓCIO QUE CONSTA NA CDA. ÔNUS DO CO-EXECUTADO DE AFASTAR PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.
3. Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.
4. A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de autolançamento, não de lançamento de ofício.
5. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.
6. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. Considerando que a dívida refere-se ao período de 02/90 a 07/92 (fls. 44), incumbiria ao co-executado comprovar, ao menos, que não possuía poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.
7. Agravo a que se nega seguimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010923-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDENIR LEAL PAEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 96.00.05322-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE EXISTENTE.

1. Consta do aresto que *ajuizada a ação em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora incidem à taxa de 1% ao mês, consoante o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.322/87, a partir da citação válida, por se tratar de verba de natureza alimentar, consoante precedentes desta Turma e do egrégio STJ (...)*, sendo que a sentença recorrida fixou os juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação inicial, a teor dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil.
2. No reexame necessário, o Tribunal não pode agravar condenação imposta à Fazenda Pública. (Súmula 45 do STJ).
3. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar a obscuridade apontada, consignando que ficam mantidos os juros de mora fixados na sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e prover os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
: MORGANA MARIETA FRACASSI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00036-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.017129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Verificada e corrigida a ocorrência de erro material no cabeçalho do acórdão embargado (vide fl.375), já que os referidos embargos de declaração foram opostos pela ALLPAC EMBALAGENS LTDA (fls.366/368). Tal erro, contudo, não interfere no resultado do julgamento, vale dizer, não altera a rejeição dos referidos embargos de declaração, bastando, para se desfazer o equívoco, que se leia "EMBARGANTE" onde se lê "INTERESSADO" e vice versa.

2. O acórdão foi explícito ao afirmar que a redução da multa se fizera não pelos fundamentos deduzidos nos embargos à execução, mas em virtude de lei superveniente com efeitos retroativos, de sorte que a exequente não poderia ser considerada sucumbente, mesmo em parte.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.05.003463-0 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

APELADO : M T SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ROUBO DE MALOTES TRANSPORTADOS POR CONTRATADA DA CEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SUPORTADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não é possível afirmar o prejuízo econômico sofrido pela Caixa Econômica Federal - CEF, que não trouxe aos autos nenhum comprovante dos documentos enviados à ré, limitando-se a afirmar que se tratava de "documentos contábeis, documentos compensáveis, fitas magnéticas, relatórios de processamento de dados e assemelhados".

2. Ausente pressuposto da condenação, a sentença deve julgar o pedido improcedente, e não remeter sua apreciação para a posterior fase de liquidação. Precedente do STJ.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.000194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATO DE PAPEL S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.
3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.
5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.
6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.
7. Agravo a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às férias e seu terço constitucional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.027640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outros  
: SABRINA BAIK CHO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.010369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUANDRE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.27.001542-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA ALTERAR, EM PARTE, O JULGAMENTO DO AGRAVO. DETERMINAÇÃO DE QUE A PENHORA RECAIA PREFERENCIALMENTE SOBRE OS BENS ENCONTRADOS E, APENAS NO CASO DESTES POSSUÍREM VALOR SUFICIENTE PARA GARANTIR A TOTALIDADE DA DÍVIDA, SE PROCEDA À LIBERAÇÃO DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. No caso de lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. A penhora sobre percentual do faturamento está prevista no inciso VII do art. 655 do CPC, cuja ordem deve, em princípio, prevalecer.
2. Apesar de ter sido constatada a existência de outros bens, foi dada preferência à penhora sobre percentual do faturamento, uma vez que aqueles se localizam em outras cidades, o que dificultaria a penhora. Todavia, tal circunstância não justifica a recusa dos referidos bens por parte da exequente. Não há, sequer, como aferir se os referidos bens são de difícil alienação, considerando que a exequente requereu a penhora sobre o faturamento antes de qualquer tentativa de hasta pública.
3. Por outro lado, não é possível constatar se os referidos bens seriam suficientes para garantir a totalidade da dívida, sendo que apenas nessa hipótese se justificaria a liberação da penhora sobre o faturamento da empresa. Caso contrário, isto é, caso o valor da dívida supere o valor dos bens, acrescido do valor já constricto até o momento, a manutenção da penhora sobre o faturamento é medida que se impõe. O disposto no art. 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, já que a execução deve se dar também no interesse do credor (art. 612 do CPC).
4. Entretanto, não apenas seria difícil alienação as cotas de participação em outras sociedades, como problemática a inserção, como sócio, de quem as adquirisse.
5. Embargos de declaração acolhidos, emprestando-se-lhes efeitos infringentes para alterar, em parte, o resultado do julgamento do agravo, a fim de determinar que a penhora recaia preferencialmente sobre os imóveis mencionados às fls. 40 e 46, limitando-se a penhora do faturamento ao quanto baste para a complementação eventualmente necessária da garantia do juízo.
6. Ressalva expressa quanto à eventual dificuldade de alienação de cada imóvel individualmente considerado e outras matérias não debatidas nesta sede recursal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar, em parte, o julgamento do agravo, a fim de determinar que a penhora recaia preferencialmente sobre os bens mencionados e, apenas no caso destes possuírem valor suficiente para garantir a totalidade da dívida, se proceda à liberação da penhora sobre o faturamento da empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.000913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL

ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Reconhecidas as omissões apontadas quanto à matéria preliminar aventada na apelação e no agravo regimental, que foi resolvida apenas implicitamente.
2. A submissão do agravo legal ao órgão julgador colegiado devolveu-lhe toda a matéria deduzida pela agravante na apelação, superando a discussão em torno do cabimento da apreciação monocrática daquele recurso.
3. O pedido é de indenização pelo extravio de mercadorias sujeitas a perdimento administrativo. Deste modo, embora a Administração até pudesse apurar o débito e inscrevê-lo em dívida ativa, de sorte que o pudesse cobrar por execução fiscal contra o contratado responsável, nada a impede de buscar obter título executivo judicial.
4. Buscando diretamente a via judicial, a Administração não estava obrigada a previamente instaurar procedimento administrativo, e perde qualquer sentido a alegação de cerceamento de defesa, que a demandada deveria deduzir nestes autos.
5. A indenização deve corresponder ao valor da mercadoria que, pelo perdimento, passaria a integrar o patrimônio da Administração fazendária, e não apenas os tributos sonegados.
6. Embargos de declaração acolhidos para integrar o acórdão embargado, rejeitando expressamente as preliminares argüidas e mantendo o resultado do julgamento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, todavia mantendo o resultado final do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANDOR VALTNER  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : RHODES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
PARTE RE' : ADALBERTO VALTNER e outro  
: IRENE ODETE VALTNER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.003089-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. ÔNUS DA EXEQÜENTE DE COMPROVAR A PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO.

1. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

3. No caso em questão, contudo, o nome do sócio ANDOR VALTNER não consta da CDA (vide fls.22/28). Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exeqüente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da responsabilização do sócio.

4. Apesar da ressalva na decisão agravada (fl. 129), a exeqüente não comprovou que o sócio possuía poderes de gerência da sociedade à época da dívida ou que houve, de fato, dissolução irregular da empresa, portanto, não há amparo para a responsabilização do sócio.

5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE SILVA espolio  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : SUELI TOSHIKO KIDO E SILVA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos .
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.030089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CARAIGA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.
3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.
5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.

7. Agravo a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência da contribuição sobre os valores relativos às férias e seu terço constitucional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### 00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EDUARDO AUGUSTO MAGGIERI

ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### 00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AROLDO MARQUES DA SILVA e outro

: APARECIDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.006531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AROLDO MARQUES DA SILVA e outro  
: APARECIDA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANTE À SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. No julgamento da ação principal, o pedido foi julgado improcedente.

2. Considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

3- Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração de argumentos difundidos anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

4- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 02% (dois por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRAFÓ EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG  
INTERESSADO : MAX TRAFÓ SERVICOS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.058725-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : TORNEARIA USINAGEM PIQUERI LTDA -EPP  
ADVOGADO : VANDER JOSE DE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.026190-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FIM LUCRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola quaisquer regras ou princípios constitucionais, portanto, revelou-se plenamente cabível sua utilização, uma vez que analisou, à saciedade, a questão trazida à baila em sede recursal.
2. Em caráter excepcional, os Tribunais têm admitido a concessão da assistência judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda, em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido.
4. No caso dos autos, a agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão, a tal não equivalendo a declaração para fins do SIMPLES que, aliás, dá conta de receitas mensais sempre superiores a R\$ 50.000,00.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.007130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SERGIO ARANTES ROSA e outro  
: ROSIMEIRE SQUIZATO ROSA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.

1-O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EDMILSON FRANCISCO BRAZ e outro  
: AUREA MARIA RODRIGUES BRAZ  
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1-O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

2- O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

3- Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

4- Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna

5- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SONIA VALLE OTERO ALTRAN e outro

: JORDI ALTRAN

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/280

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. ABUSIVIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. A jurisprudência deste STJ é unânime em admitir a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Entretanto, há que se comprovar a existência de abusividade nas cláusulas contratuais, o que não se verificou na espécie.

2. A parte autora limita-se a afirmar que "o consumidor não pode ser obrigado ao que não entende, ainda mais quando se trata de contrato de adesão" (fl. 262), sem no entanto especificar quais disposições contratuais não compreendia, e nem apontar as circunstâncias que teriam-na levado a acreditar que as condições do contrato eram diversas.

3. Os autores estão inadimplentes desde dezembro de 2003, tendo pago apenas 31 (trinta e uma) parcelas de um total de 240 (duzentos e quarenta). A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.011287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ARNALDO DUARTE TENORIO e outro

: LUZINETE ROSA DE ELOI TENORIO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO .

1. Correta a extinção do feito sem apreciação do mérito, em face do desinteresse da parte autora no feito e pelo não cumprimento da determinação judicial.
2. A desídia do autor conduz a extinção do processo sem julgamento do mérito, inviabilizando a relação processual.
3. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não se prestam a reformar a decisão, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. NFLD'S.

1. O ato apontado como coator é a negativa de certidão de regularidade fiscal, e a impetrante não fez, no pedido, qualquer restrição à mera declaração de suspensão da exigibilidade de certos créditos.
2. Por outro lado, se houvesse tal restrição, a impetrante seria carecedora da ação e carecedora de interesse processual.
3. Seria carecedora da ação porque não pode pretender que se declare que outro juiz suspendeu a exigibilidade, ou que essa suspensão ocorreu pelo depósito em outro feito: tal provimento, se efetivamente necessário, deveria ser incidentalmente buscado em cada uma das ações que move.
4. Seria carecedora de interesse porque de nada lhe pode aproveitar a declaração de "parcial regularidade fiscal". Decorre de mera cautela o fato de o juiz, em feitos desta natureza, ressaltar genericamente a existência de outros obstáculos ao fornecimento da CPEN; quando os aponta especificamente, é porque está dando um provimento no sentido de afastar somente um obstáculo, sem se pronunciar quanto ao direito à certidão, tal como mencionado no parágrafo anterior.
5. Ainda que o pedido fosse mais restrito, e ainda que se pudessem superar as duas preliminares acima, não se poderia conceder à segurança ignorando fato trazido nas informações da autoridade impetrada, que fazem as vezes da contestação em ação ordinária.

6. Desde o lançamento pelo contribuinte, independentemente de homologação, o crédito fiscal já é exigível, posto que não esteja ainda exequível, uma vez que a formação do título executivo (certidão de inscrição em dívida ativa) dependeria de todo o trâmite do procedimento administrativo-fiscal. No caso dos autos, o débito corresponde à diferença entre o valor recolhido e aquele decorrente das informações prestadas pelo próprio contribuinte: trata-se de débito já declarado e lançado, posto que sujeito a homologação; na órbita administrativa ele já é exigível e impede a concessão de CND, embora não esteja aparelhado para execução fiscal.

7. Cabe ao contribuinte informar, no próprio documento, eventuais compensações que tenha feito.

8. Trata-se realmente de uma obrigação acessória, que todavia não se resume a prestar informações meramente cadastrais, sendo instrumento hábil para apontar os fatos geradores dos tributos. Na verdade, a apresentação da GFIP é

devida ainda que para declarar a isenção do contribuinte; caso contrário há uma presunção *juris tantum* da existência de débito, além da multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

9. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

: SUSUMO TOMIKAWA e outros

: PAULINO ANTONIO DE OLIVEIRA

INTERESSADO : WALDEMAR NUCCI

ADVOGADO : ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outros

INTERESSADO : CLAUDENIS PEREIRA

INTERESSADO : NELSON VITALINO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO

INTERESSADO : ADELAIDE ABRAHAO SANTANA

INTERESSADO : OSVALDO BUENO DOS SANTOS e outros

: NELSON SPARVOLI

: ELEOTERIO DOMENECH

: AFFONSO SCOMPARIM

ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO

No. ORIG. : 98.00.24460-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- A prova de opção pelo FGTS ainda na vigência da Lei n.º 5.107/1966 não implica que viessem sendo creditados os juros progressivos na conta vinculada do autor, o que somente se provaria por apresentação dos extratos analíticos, que não é condição da ação e, portanto, deveria ser providenciada pela própria CEF, em ocasião própria, a fim de que se reconhecesse a carência de interesse processual.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO NOVAIS  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PHILIP FREDERICK LAY  
PARTE RE' : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 98.05.42218-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : STILL SHOP LTDA  
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/135  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.55230-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.017258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MILTON DOS SANTOS e outros  
: LUCIA CRISTINA BERTOLUCCI  
: GERSON JOSE MORGADO DE CASTRO  
: RENATO VAGNER CORREA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA REMUNERATÓRIA VARIÁVEL RAV AFASTADA. CABIMENTO DA COMPENSAÇÃO, APESAR DA POSSE EM DATA ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Na sistemática inicial (anterior à MP nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98) a Remuneração Adicional Variável era calculada não sobre os vencimentos, mas sobre os resultados da arrecadação, única razão pela qual sobre ela não incide o reajuste que os autores obtiveram nos autos principais.
2. A partir da Medida Provisória nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, a RAV passou a ser calculada sobre o vencimento básico, devendo portanto ser reajustada, salvo se sobre ele já houvessem incidido os 28,86% a que os autores têm direito. Assim determinou a decisão monocrática agravada, de modo a excluir a possibilidade de dupla incidência do referido reajuste.
3. Ainda que os exequentes tenham tomado posse em data posterior à vigência da Lei nº 8.627/93, é devida a compensação do reajuste concedido por tal diploma legal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento, para determinar a compensação tão-somente dos reajustes concedidos pela Lei nº 8.627/93, mantendo-se a determinação contida na decisão monocrática agravada, pela exclusão do cálculo da RAV referente ao período anterior à vigência da Medida Provisória nº 831/95, bem como, a partir da vigência desta, se o valor dos vencimentos básicos já houverem sido reajustados pelo índice de 28,86%.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.18.001323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BENEDITA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANA TAQUES BITTENCOURT ORTIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

- As provas coligidas permitiram a segura convicção acerca da condição da autora de companheira do ex-servidor durante o período alegado, circunstância que restou comprovada na prova testemunhal colhida e na prova documental produzida.

- A falta de designação da autora pelo ex-servidor como sua dependente não tem o condão de afastar o direito daquela ao benefício, uma vez comprovada a união estável entre ambos, na esteira da orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WERNER GERHARDT  
: WERNER GERHARDT JUNIOR  
: FAMA FERRAGENS S/A e outros  
No. ORIG. : 2001.61.82.020796-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A decisão que reconsidera decisão monocrática anterior é da mesma forma atacável pelo agravo do art. 557 do CPC, que igualmente rende ensejo ao juízo de retratação. Muito embora não seja, mesmo, recomendável uma prestação jurisdicional vacilante, nem por isso deve o relator deixar de reconhecer equívoco na decisão de reconsideração, como se negar sua falha a tornasse menor.

2. O que a embargante supôs (fl. 398, item 3) ser uma decisão monocrática nas folhas 389/390 é, na verdade, o acórdão do julgamento colegiado: o seu agravo legal foi apreciado pela 2ª Turma.

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032427-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00029-2 1 Vr PEDRO GOMES/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JONAS DE CAMARGO FARIA e outro  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : LUCIMARA DE CAMILIS CELITO FARIA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. A pretensa nulidade por falta de intimação pessoal da defensoria pública não foi aventada anteriormente, de sorte que não houve omissão no acórdão por não tratar da matéria.

3. Não tendo sido argüida na primeira ocasião em que a Defensoria falou nos autos, está preclusa a matéria.

4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.21.001798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAIR FERNANDA KNECHTEL e outro  
: MARIA HELENA KNECHTEL  
ADVOGADO : ILTON MADIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACAPAVA SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A União obviamente confunde o caráter gratuito da transferência de domínio com a ausência condições ou de ônus para o adquirente: a doação pode ser pura, condicionada ou com encargos, e em todos os casos continua sendo um negócio jurídico gratuito, uma vez que o encargo assumido pela União não consubstancia uma contraprestação, uma prestação em favor do doador que se pudesse equiparar ao preço, e ele deve ser cumprido (Código Civil, art. 553).
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA  
APELADO : ERCIONI MONTEIRO FURLANETI AYRES  
ADVOGADO : LUIZ HELADIO SILVINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL DO RECURSO. AGRAVO QUE APENAS SE REFERE AOS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO. VÍCIO REPETIDO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os fundamentos da apelação devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não se conhecer do recurso por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

2. Da mesma forma, os fundamentos do agravo devem estar relacionados à decisão monocrática, proferida com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
3. Não merece ser conhecido o agravo que não se relaciona com o dispositivo da r. decisão monocrática, e que se limita a fazer referência aos argumentos da apelação, sem ao menos reproduzi-los.
4. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.007054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/244  
EMBARGANTE : ANTONIO EDSON COLOMBO  
ADVOGADO : ELISANGELA CAMPANELLI SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.422/435  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CLOVIS GOMES  
ADVOGADO : JANE BARBOZA MACEDO SILVA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. DECRETO Nº 1.238/94. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

- Razão assiste ao embargante ao apontar a omissão do V.Acórdão no exame da questão relativa à prescrição quinquenal. Ao dar provimento ao apelo do autor e retroagir o termo inicial do pagamento da indenização de transporte à data da edição do Decreto nº 1.238/94, o V.Acórdão deveria ter reconhecido a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, ocorrida em 18 de outubro de 2000, cuja incidência é de rigor consoante o disposto na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração acolhidos para integrar o V.Acórdão e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 18 de outubro de 1995.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : DENIS SCHWARZENBECK e outros  
: CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK  
: ALEX SCHWARZENBECK  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00810-7 A Vr SUMARE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS QUE CONSTAM NA CDA. ÔNUS DOS CO-EXECUTADOS DE AFASTAR PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A alegação de que o débito objeto da execução fiscal encontra-se *sub judice* no Mandado de Segurança nº 2000.61.05.0079585-3, antes mesmo do ajuizamento da execução, estando referida ação aguardando julgamento no STF, não foi objeto da decisão agravada, tampouco se trata de matéria de ordem pública.
2. De qualquer sorte, não restou comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito, haja vista a pendência de trânsito em julgado do citado feito.
3. O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.
4. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, consequentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato.
5. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.
6. Cumpra aos sócios co-executados demonstrarem que não tinham responsabilidade tributária pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.
7. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. Considerando que a dívida refere-se ao período de 09/2000 a 06/2001, incumbiria aos co-executados comprovarem, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época, o que não restou demonstrado, remanescendo, portanto, a necessidade de manutenção dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

8. Agravo a que se nega seguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ VALDIR DE SOUZA  
: MERCANTIL CASA DOURADA LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS MALANGA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : FATIMA OLINDA BARBOSA FRANCHI  
No. ORIG. : 2002.61.82.002957-7 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METALURGICA TAPARO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2007.61.07.006845-4 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.002064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARILENA SAMPAIO SELLERA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CLOVIS MONTANI MOLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. O advogado que constou na publicação tinha poderes para representar o Banco Itaú S/A e, como não bastasse, exercia efetivamente tal função, sendo o último a se manifestar nos autos, conforme assinatura nas contrarrazões.
2. É válida a intimação feita a qualquer dos advogados com poderes para recebê-la.
3. A parte não tem o direito de escolher qual dos advogados que a representam receberá intimações, e muito menos o de cominar a pena de nulidade para tais atos.
4. Nada impede que, segundo a conveniência da administração judiciária, atenda-se o pedido de intimar preferencialmente determinado advogado, mas a intimação de outro não provoca nulidade processual, se ele tinha poderes de representação *ad juditia*.
5. Com mais forte razão não se pode falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual, se o advogado intimado foi o último a atuar no feito.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.051334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

APELADO : LUIZ TADEU LABBATI e outro

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro

: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

APELADO : ELAINE CASTELLAN LABBATI  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 467/481

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes.
11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
12. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.004270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DE FREITAS  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- O documento da fl. 20, que não é um extrato analítico, não comprova a incidência da taxa de juros progressiva ao longo do período em que os valores ficaram depositados em conta vinculada do FGTS, remanescendo o interesse processual.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MANOEL DOMINGUES  
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JUMAMAC TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro  
: ERMEZINDA D ASSUMPCAO DOMINGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.038851-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, portanto, revelou-se plenamente cabível sua utilização, uma vez que analisou, à saciedade, a questão trazida à baila em sede recursal.
2. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
3. O C. STJ vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso a decisão que apreciou o pedido de constrição tenha se dado antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento antes de esgotados outros meios de localização de bens penhoráveis.
4. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser mantida, nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 07/10/2009 (fls.216/217).
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ALFREDO BRANCALEONE BIZZARRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.021745-3 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO EXTINTA PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RETOMADA. SIMPLES PETIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. É inviável a retomada, por simples petição, de execução extinta mediante sentença prolatada de acordo com o artigo 795 do CPC pela satisfação da obrigação.
2. O r. juízo *a quo* declarou extinta a execução com fundamento no disposto no artigo 794, I, do CPC (fl.124), isto é, por entender que o devedor satisfaz a obrigação. Tal sentença reveste-se de conteúdo material, de modo que seria atacável por apelação ou por ação rescisória, nos prazos previstos em lei.
3. Contudo, a parte não manifestou qualquer recurso contra a referida sentença, vindo a requerer o desarquivamento dos autos (fl.129) tão-somente depois de passados mais de três meses. Operou-se, portanto, a preclusão no presente caso.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.
3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.
5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade.

6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.

7. Agravo a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência da contribuição sobre os valores relativos às férias e seu terço constitucional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LUCI PEREIRA NOVAES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.017553-4 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS DE MORA. PRECLUSÃO.

1. Se houver na sentença inexatidões materiais ou erro de cálculo, o juiz pode corrigi-la mesmo depois de transitada em julgado, sanando os vícios dos quais padece, não se consubstanciando ofensa à coisa julgada.

2. A agravante indica erro nos cálculos aritméticos referentes ao crédito exequendo, apontando equívoco nos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal-CEF quando da aplicação dos juros de mora, sustentando que deveria incidir a Taxa Selic.

3. Não se trata de erro material, mas de direito, nem estaria na sentença exequenda, que já se encontra sob o pálio da coisa julgada, mas nas contas de liquidação apresentadas pela executada, as quais deveriam ter sido questionadas mediante impugnação ou quando menos recurso de apelação da sentença extintiva da execução.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAGOA DA SERRA LTDA  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 03.00.00097-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO NO TOCANTE À COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DE RECONHECER O VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA EFEITO DE LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS.

1. Acórdão omissivo quanto à competência da fiscalização para declarar a existência de vínculo laboral entre a embargante e os "representantes comerciais" da empresa.
2. A fiscalização tem competência para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento da contribuição ao FGTS.
3. Embargos conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : DANIEL PORTILHO SERRANO e outro  
: VANILDE GEROLIN PORTILHO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/312

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

2- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.

3 - Verifica-se que os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, a qual se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.63.01.075157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUILHERME COSTA TUPINAMBA espolio  
ADVOGADO : CLARISSE ABEL NATIVIDADE e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA LIA TUPINAMBA  
ADVOGADO : CLARISSE ABEL NATIVIDADE e outro

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2 - A presente ação não é meramente declaratória do direito, pretendendo-se a condenação ao creditamento de acréscimos legais. Se este já ocorreu, o que poderia implicar a carência de interesse processual, tal fato somente se provaria por apresentação dos extratos analíticos.

3 - jurisprudência é firme no sentido de que o autor não é obrigado a juntar esses extratos à inicial, porquanto não é condição da ação. Portanto, a juntada deveria ser providenciada pela própria CEF, em ocasião própria, a fim de que se pudesse acolher essa preliminar.

4 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00161 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.031958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : SELMA XIDIEH BONFA  
ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CARDOSO TINOCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.89899-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS JUDICIALMENTE. QUITAÇÃO PELO EXECUTADO. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS PERTENCENTES À ADVOGADA.

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, portanto, revelou-se plenamente cabível sua utilização, uma vez que analisou, à saciedade, a questão trazida à baila em sede recursal.
2. Tendo sido efetivamente quitados pelo executado os valores arbitrados judicialmente a título de honorários advocatícios, estes pertencem à advogada contratada, por força do contrato firmado entre autora e réu.
3. A sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCHINI AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : RENATO NADIR LUCENA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00135-4 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CAPORAZO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : LUIZ HORACIO DE LACERDA  
: DATER PROJETOS E MONTAGENS LTDA e outro  
No. ORIG. : 2000.61.82.062249-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADRIANO AUGUSTO FERNANDES e outro  
: MARIA ELISA LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : INSTITUCAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S LTDA  
No. ORIG. : 2008.61.82.026873-2 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LIGA DAS SENHORAS ORTODOXAS  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.027559-1 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. MODULAÇÃO

1. Pende análise de apelação interposta da sentença que reconheceu a decadência de parte dos débitos objeto do acordo de parcelamento. Não há prova pré-constituída no Mandado de Segurança de que o parcelamento está quitado.
2. A modulação dos efeitos da decisão quanto à aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 08 provocou uma ressalva no que diz respeito aos recolhimentos já realizados pelos contribuintes e não contestados. O STF decidiu que não há direito à restituição, a menos que os contribuintes tenham ajuizado as ações judiciais ou pedidos administrativos até a data do julgamento (11/06/2008) dos Recursos Extraordinários que provocaram a edição da referida Súmula. Dessa forma, restou consignado que, salvo no caso das ações movidas antes da conclusão daquele julgamento, não podem ser repetidos os recolhimentos efetuados para solver dívida atingida pela prescrição ou pela decadência, como, aliás, já era previsto no Código Civil de 1916 e atualmente vem disposto no art. 882 do CC/2002.
3. Dizer que não podem ser repetidos os pagamentos já feitos não implica que possam ser exigidos os débitos ainda não pagos.
4. A Súmula Vinculante atinge os débitos da autora entre 01/1997 a 12/2001.
5. Nos termos do art. 355 do CC - Código Civil, se o devedor não indicar os débitos que pretende ver solvidos em primeiro lugar, consoante previsão do art. 352 do mesmo diploma legal, e a quitação for omissa quanto à imputação, esta se fará nas dívidas vencidas em primeiro lugar.
6. De acordo com previsão do CC, não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita. Assim, os pagamentos feitos em razão do parcelamento seriam imputados nas dívidas mais antigas que são, em consequência, as atingidas pelo previsto na Súmula Vinculante nº 08 do STF. Os valores depositados deverão, nessa hipótese, ser utilizados para a quitação das parcelas que restarem, e apenas o eventual saldo poderá ser levantado.
7. Não sendo certo o direito de levantar os depósitos, nem a parcela que poderia ser eventualmente levantada, deve aguardar-se o trâmite final da ação.
- 8- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.007943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não há omissão no acórdão por não se manifestar sobre a necessidade de apuração de responsabilidade criminal, seja porque não foi objeto de debate, seja porque não se trata de matéria que possa ser objeto de pedido ao julgador cível: este pode determinar, de ofício, a extração e remessa de peças ao Ministério Público, mas a *notitia criminis* da parte deve ser endereçada diretamente ao *parquet* ou à autoridade policial.
3. De toda sorte, não se vislumbra nos autos elementos que indiquem a prática de ilícito penal, muito menos que se a possa imputar a determinada pessoa - isto se fosse possível ao julgador instaurar de ofício uma ação penal, como requerido. Não conhecido o pedido.
4. A revogação da assistência judiciária é matéria preclusa e, ademais, tampouco foi objeto da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, de sorte que também não foi debatida na apelação, na decisão monocrática que manteve a sentença ou no acórdão que manteve a decisão monocrática.
5. Todas as considerações trazidas nos embargos de declaração não se direcionam a tentar demonstrar defeito na prestação jurisdicional
6. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.036582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : AVANI DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
2. A inadimplência dos mutuários (desde agosto de 1996) retira o sentido da alegação de irregularidades ocorridas no curso do referido procedimento.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.25.003233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DORIVAL ARCA JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

- 1.. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
2. Autoria demonstrada pela confissão, em consonância com os demais elementos dos autos. A cópia do contrato social aponta o réu como responsável pela gerência e administração da empresa.
3. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
4. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco
5. Pena-base fixada no mínimo legal e majorada pela continuidade delitiva. Mantidas a pena pecuniária e o valor dos dias-multa, bem como a substituição das penas privativas de liberdade nos termos fixados pela sentença.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 1005/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.000082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : FABRICIO HAUSCHILD reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2578/2613  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
INTERESSADO : RAEL TAVARES SANTIAGO reu preso  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro  
INTERESSADO : WALDIR TADEU BRANDAO NAVARINI reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO e outro  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO BRANDAO NAVARINI reu preso  
ADVOGADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO e outro  
CO-REU : DIONISIO DARIO LOUREIRO GILL

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. REVOLVIMENTO DE PROVAS. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. RECONHECIMENTO EM PARTE. MERO EFEITO INTEGRATIVO. EFEITOS INFRINGENTES EXCLUÍDOS.**

I- Do fato da E. 2ª Turma considerar possível a cumulação dos crimes insertos no art.12 e art.14, ambos da Lei 6.368/76, decorre, logicamente, que a hipótese de nulidade na cumulação argüida do primeiro delito é afastada.

II - A função do embargante, como fornecedor da maconha ao consumidor final, restou demonstrada no acórdão embargado na medida em que sua parceria com Waldir Tadeu e Carlos Alberto Navarini era tão consolidada, a ponto de não ser crível que desconhecesse o *iter* percorrido pela droga.

III- Embora a questão da revogação do art.14, da Lei de Tóxicos, pelo art.8º, da Lei 8.072/90, já esteja há muito superada pela doutrina e jurisprudência pátria, acolhido o argumento, e rejeitada a tese, para mero efeito integrativo do r. *decisum*.

IV - As irregularidades alegadas no laudo médico não restaram acatadas, eis que uma vez afastada a condição de dependência e afirmada a de consumidor freqüente de drogas, não se encontra nos autos nenhum dado ou elemento que infirme a decisão desta E. 2º Turma.

V - Malgrado a Relatora ressalve seu posicionamento no sentido de reconhecer, genericamente, a possibilidade de retroatividade do *quantum* da transnacionalidade constante na Lei 11.343/06, todavia, entendeu-se não ser hipótese de aplicação ao caso na espécie porquanto não preenchidos os requisitos para aplicação do *quantum* mínimo.

VI - Embargos conhecidos e em parte acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para efeitos integrativos do julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e em parte acolher os embargos, sem efeitos infringentes, tão somente para efeitos integrativos do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SARAH LEITE BARBOSA LIMA (= ou > de 65 anos) e outros

: JOSE LINEU BARBOSA LIMA (= ou > de 65 anos)

: JOSE LINEU BARBOSA LIMA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. NÃO CONTRIBUIÇÃO AO FCVS. COMPETÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários apelantes e o Banco Nossa Caixa S/A verifica-se que não há cláusula que estabeleça a participação da Caixa Econômica Federal ou que estipule a contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

II - Nas ações cujo objeto é o reajuste das prestações dos financiamentos pelo SFH, o interesse da CEF só se configura quando comprovado que impõe ônus ao FCVS, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - A alegação de legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF não merece prosperar, vez que não é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora, além do fato de o contrato em questão não incluir a cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, não devendo, portanto, figurar a empresa pública federal na relação processual.

IV - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações dos agentes financeiros, excluindo a empresa pública federal do pólo passivo da lide e julgando prejudicado o recurso dos autores, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.006144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EXCIPIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN

: NOJAN BEDROUD

ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro

EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

EMENTA

**EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. APRECIÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.**

I - Diante da relevância das questões aduzidas e tendo em vista a impossibilidade de apresentar em mesa para julgamento a exceção de suspeição oposta a questão foi submetida à apreciação do Órgão Colegiado.

II - Diferentemente do que ocorre no Processo Civil, a arguição de suspeição no Processo Penal não acarreta a paralisação dos autos principais.

III - Há casos excepcionais que permitem emprestar efeito suspensivo à exceção de suspeição, desde que presentes a plausibilidade do direito e o perigo da demora.

IV - As circunstâncias que envolvem o caso convencem da absoluta plausibilidade jurídica do pedido, sendo razoável a alegação de que o excepto vem agindo de maneira parcial na condução do feito e que o estado de quebra da imparcialidade está se agravando continuamente.

V - O excepto não poderia julgar extinta, sem resolução de mérito, a exceção de suspeição oposta, nem aplicar pena de litigância de má-fé, condenando os excipientes ao pagamento de multa e determinando a expedição de ofícios.

VI - Quando se tem uma exceção de suspeição, o juiz, como excepto, não atua como órgão julgador. Ele é demandado e, portanto, não pode rejeitá-la, mas apenas, recusá-la, cabendo ao Tribunal o seu julgamento.

VII - Ao decidir a exceção de suspeição, o excepto usurpou a função deste Tribunal, desbordando os limites da razoabilidade. Além de não cumprir preceitos legais, impôs abusivamente sanção processual ao excipiente, agindo de forma imparcial na condução do feito.

VIII - Os atos processuais que estão na iminência de serem praticados envolvem alto grau de dispêndio financeiro e de tempo, tanto para o excipiente como para o Poder Judiciário.

IX - O prejuízo a ser sofrido pelas partes, no meu sentir, é manifesto. A perda de recursos financeiros implicará em lesão de difícil reparação, conforme documento 3 onde se vê a expedição de carta rogatória para Israel, cumprida quando o processo estava suspenso e que terá que ser repetida.

X - Presentes os pressupostos autorizadores do provimento cautelar e, sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria quando do julgamento final da presente exceção.

XI - Acolhido em parte o pedido cautelar para determinar que os atos processuais sejam praticados pelo juiz que atua em auxílio à 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, até o julgamento da presente exceção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte o pedido cautelar para determinar que os atos processuais sejam praticados pelo juiz que atua em auxílio à 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, até o julgamento da presente exceção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.018673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 309/329

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- LEI 9.783/99-  
RECOLHIMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO - VIA ELEITA - MANDADO DE SEGURANÇA -  
POSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2-O mandado de segurança reconheceu, apenas, o direito dos impetrantes à suspensão do recolhimento da contribuição previdenciária e à devolução de valores pagos indevidamente. A devolução de valores é uma decorrência lógica do direito reconhecido através do presente *writ*, não caracterizando-se como substituição de ação de cobrança.

3 - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o pré-questionamento da matéria.

4- Rejeito os embargos de declaração da União Federal e da Autarquia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : SEBASTIANA DE PAULA (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.486/494

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EDNA DE OLIVEIRA FERRO

: VERA LUCIA DE SOUZA

: REGINA CELIA RANGEL

: LUIZ JOAQUIM DIAS NETO

: MARIANA DOS SANTOS DA SILVA

: ANA LUCIA DA CONCEICAO GOMES

: SONIA CORREA DE SIQUEIRA MARTINS (= ou > de 65 anos)

: LUZIA VERNIL

: ROSELI PERES CAPARROZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONTRADIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PENHOR. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO. LAUDO PERICIAL. VALOR DO GRAMA DO OURO.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - *In casu*, não restou demonstrada a contradição suscitada nos presentes aclaratórios, eis que a referida matéria foi devidamente examinada e decidida pela C. Turma

III - Na verdade, o que pretendem os embargantes é o rejulgamento da demanda pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do STJ: EDcl no REsp 994.218/PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j.

08.04.2008, DJ de 08.05.2008; e EDcl no AgRg no SLS 721/RJ, Corte Especial, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 13.03.2008, DJ de 03.04.2008.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MISAME COM/ IND/ PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E FOMENTO COML/  
S/A

ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/95

No. ORIG. : 98.14.02337-0 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO CONSTATADA.

I - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

II - O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em processo administrativo, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

III - No caso em apreço, deve ser concedida a certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, qual seja a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, em favor da empresa impetrante, se os parcelamentos estiverem sendo regularmente adimplidos

IV - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MAKE CONTRUCOES LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a Certidão Negativa de Débitos - CND, prevista no artigo 205, e a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN, prevista no artigo 206.

II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

III - No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no artigo 32, IV, da Lei nº 8.212/91 (regulamentado pelo artigo 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto nº 3.048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei nº 8.212/91, artigo 33, § 7º, redação da Lei nº 9528/97). - STJ, AgRg nos Eas 670326, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14/06/2006, DJ 01/08/2006, pág. 360.

IV - Constituído o crédito tributário por conta de divergências verificadas entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S e os valores efetivamente recolhidos pela empresa ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à época, o indeferimento da expedição de Certidão Negativa de Débitos- CND é medida que se impõe de rigor.

V - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.60.00.004080-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/320

INTERESSADO : JOSE LUCAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DE ROSA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. DÚVIDAS. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE NESTA VIA.**

I - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

II - Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação do julgado pela via dos declaratórios, o que é inadmissível.

III - O v. Acórdão não padece de nenhum vício, inexistindo contradição a ser sanada.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.052036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUCIANO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA RODRIGUES BRANDL e outro  
APELADO : SANDRA CARDOSO FERNANDES  
: ROGERIO RINALDI FERNANDES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 98.06.14802-9 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. ESTELIONATO CONTRA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA PARCIAL. EVIDÊNCIAS. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME. FALSIFICAÇÃO DE DADOS. AUTORIA DESCONHECIDA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

I - Co-réu que agiu desidiosamente em sua função de agente administrativo do INSS, atuando de maneira negligente quando do recebimento de protocolo de requerimento de aposentadoria, sem no entanto participar ou ter conhecimento da fraude perpetrada, é de ter o édito absolutório mantido.

II - Em que pese as irregularidades administrativas cometidas, a negligência de Luciano Gonçalves Dias é insuficiente para caracterizar o dolo, o domínio do fato criminoso, tampouco o eventual proveito financeiro.

III - Não é difícil concluir que, sem a ação de Sandra Cardoso Fernandes, que agia angariando os segurados, e a clandestinidade da atuação de Rogério que *interna corporis* manipulava dados que sabia inverídicos, o locupletamento do erário não se faria possível.

IV - Rogério Rinaldi Fernandes foi o responsável por elaborar o extrato de carnês de recolhimento de Contribuições e o extrato de Contagem de serviço que já estavam em situação que não refletia a verdade dos fatos, revelando datas e locais de trabalho do segurado em desacordo com a realidade.

V - A retroatividade do *dies a quo* do benefício não encontra amparo em elemento fático ou de direito, circunstância reconhecida no Relatório exarado pela Administração Pública, não alcançando nenhuma justificativa minimamente razoável a sua concessão que não fosse a má-fé da atuação de Rogério e Sandra que conheciam do engodo.

VI - Muito embora as folhas referentes aos falsos vínculos trabalhistas tenham sido extraviadas da carteira de trabalho do segurado, o conhecimento acerca da autoria do *falsum*, não é de molde a ser a exclusiva prova do estelionato.

VII - Independentemente de quem tenha materialmente elaborado o falso, este foi o meio para a consecução do benefício indevido, cuja autoria, pela força de todos os indícios carreados acima, apontam certamente que Sandra Cardoso Fernandes e Rogério Rinaldi Fernandes conheciam a circunstância que o segurado não preenchia todos os requisitos para a concessão do direito em questão.

VIII - Sentença absolutória parcialmente reformada.

IX - Após o recebimento da denúncia em 10.11.2000, transcorreram-se mais de quatro anos, circunstância que exaure a pretensão punitiva estatal em relação os réus Sandra Cardoso Fernandes e Rogério Rinaldi Fernandes, nos termos do art. 61, do CPP, o art.107, c.c art.109, V, todos do CP.

X - Parcial provimento ao recurso ministerial para manter a absolvição de Luciano Gonçalves da Silva, com fundamento no art. 386, VI, do CPP e reformar a sentença para condenar, respectivamente, Sandra Cardoso Fernandes e Rogério Rinaldi Fernandes, como incurso no art.171, § 3º, c.c art.29, ambos do CP, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, cada dia-multa no mínimo legal, no regime inicial aberto (art. 33, §1º, "c", do CP), substituídas por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída, à instituição social, a ser designada pelo juízo das execuções e ao pagamento de multa no valor de 10 (dez) salários mínimos, também a ser paga à instituição social, a ser designada pelo juízo das execuções. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados a Sandra Cardoso Fernandes e Rogério Rinaldi Fernandes, nos termos do art. 61, do CPP, o art.107, c.c. art.109, V, todos do CP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para manter a absolvição de Luciano Gonçalves da Silva, com fundamento no art. 386, VI, do CPP e reformar a sentença para condenar, respectivamente, Sandra Cardoso Fernandes e Rogério Rinaldi Fernandes, como incurso no art.171, § 3º, c.c. art. 29, ambos do CP, à pena de 02 anos de reclusão e 26 dias-multa, cada dia-multa no mínimo legal, no regime inicial aberto, substituídas por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída, e ao pagamento de multa no valor de 10 (dez) salários mínimos, à instituição social, a ser designada pelo juízo das execuções. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados a Sandra Cardoso Fernandes e Rogério Rinaldi Fernandes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.05.008609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MUNICIPIO DE COSMOPOLIS SP

EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARQUIVAMENTO DE PEÇAS DE INFORMAÇÕES DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. ERROR IN PROCEDENDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGO 579 DO CPP. RECURSO CONHECIDO COMO CORREIÇÃO PARCIAL. REMESSA À CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

I - Nos termos do art. 129, I da Constituição Federal é função precípua do Ministério Público "promover privativamente a ação penal pública", atribuindo-lhe, com exclusividade, a formação da **opinio delicti** necessária ao oferecimento, ou não, da denúncia. Para tanto, diante da notícia de algum fato que em tese constitua ilícito penal, o Ministério Público tem o dever de diligenciar para apurar os indícios de autoria e materialidade com vistas à propositura, se for o caso, da competente ação penal, não existindo óbice a que diligencie diretamente a obtenção da prova para formar a sua convicção.

II - Corolário do expendido, a investigação não pode ser arquivada pelo juiz sem o prévio requerimento do Ministério Público.

III - A decisão do magistrado que determinou, de ofício, o arquivamento das investigações, não tem natureza de decisão definitiva, pois não julga o mérito, não se caracterizando como sentença absolutória ou condenatória, nem é decisão com força de definitiva, porquanto não põe termo à relação processual, pois, havendo novas provas, o inquérito arquivado poderá ser reaberto. É dizer, referida decisão não está elencada entre as hipóteses de cabimento da apelação, previstas no artigo 593, incisos I e II do CPP.

IV - A decisão impugnada não se insere no rol do artigo 581 do CPP, que é taxativo.

V - Cuida-se de hipótese de **error in procedendo** sendo cabível a correição parcial.

VI - Satisfeitos os requisitos, aplica-se no caso **sub examen**, o princípio da fungibilidade previsto no artigo 579 do CPP, eis que o Recorrente não incorreu em erro grosseiro, e também não se verifica a ocorrência de má-fé.

VII - O artigo 6º, inciso I, da Lei 5.010/1966 dispõe que ao Conselho da Justiça Federal compete conhecer de Correição Parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso que importe erro de ofício ou abuso de poder; e o artigo 23, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, dispõe que ao Corregedor- Geral da Justiça Federal, compete relatar os processos de correição parcial, no Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

VIII - Conhecido o presente recurso criminal como correição parcial, os autos devem ser encaminhados ao Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região para as providências necessárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do presente Recurso em Sentido Estrito como Correição Parcial e determinar o encaminhamento dos autos ao Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, para as providências necessárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALVINO MENEGUELLO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.70573-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO. DIFERENÇAS DE FGTS. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - No processo de execução, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou os índices estabelecidos pelo acórdão e pela sentença, sendo certo que somente após o arquivamento do feito o autor sugeriu a ocorrência de erro material por parte

da instituição financeira, o que seria passível de correção no caso de concretamente evidenciado, fato este que não restou verificado, até porque o Magistrado singular consignou na decisão agravada que a empresa pública federal procedeu corretamente em seus cálculos.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.007472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : NEUSA MARIA GOMES DE FARIAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 95.13.04552-8 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: ESTELIONATO CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP E ART. 95, DA LEI 8.212/95. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO. CRIMES DISTINTOS. ANULAÇÃO.PRESCRIÇÃO. PENA EM ABSTRATO.**

I - Para fins de classificação, a conduta de quem indevidamente percebe benefício previdenciário, de titularidade de seu pai falecido, sem comunicar ao INSS, em detrimento dos cofres públicos, amolda-se no tipo do estelionato, acrescida da respectiva causa de aumento.

II - Os tipos do art. 171, § 3º, do CP, e aqueles vigentes na Lei 8.212/91 tratam de crimes distintos embora cuidem, grosso modo, da higidez tributária da Seguridade Social e sancionem condutas lesivas com o mesmo sujeito passivo.

III - A apropriação indébita previdenciária (ora prevista no art. 168-A, do CP) é delito próprio no qual o sujeito ativo recolhe a parcela da contribuição dos funcionários, não a repassando aos cofres da Previdência, apropriando-se do *quantum*.

IV - O estelionato praticado contra a Previdência Social, linhas gerais, consiste na prática de algum ardid ou engodo, visando iludir a Previdência, no intuito de locupletamento de benefício indevido.

V - Seria hipótese de atender à manifestação ministerial proferida nesta sede e anular a sentença de primeiro grau, devolvendo-se os autos para o juízo de origem para que analisasse o mérito da ação, que todavia, resta .

VI - Neste momento, seja a conduta da ré classificada como apropriação indébita, seja como figura de estelionato contra a Previdência, de qualquer modo, a pretensão estatal resta exaurida pela prescrição dos fatos pela pena em abstrato, na forma do art. 107, IV, c.c art.109, III, ambos do CP.

VII - De ofício, decretada a prescrição dos fatos imputados à ré, com fundamento no art. 61, do CPP e arts. 107, IV e 109, III, ambos do CP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretada a prescrição dos fatos imputados à ré, com fundamento no art. 61, do CPP e arts. 107, IV e 109, III, ambos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARIA VICTORIA ROMANO ESPINOSA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90

PARTE AUTORA : MARILIA DE CARVALHO MACEDO GUARALDO e outros  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.18629-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.**

I - A ausência de impugnação em relação aos valores depositados no momento oportuno implicou na preclusão do direito da agravante de rediscutir a matéria.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.042466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE FERNANDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

No. ORIG. : 91.01.04042-1 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. POLICIAL FEDERAL DEMITIDO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO QUE NÃO ENTREGA A ARMA RECEBIDA EM RAZÃO DO CARGO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, §1º, INCISO III DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA PENA MÁXIMA *IN ABSTRATO*.

1. O réu, policial federal demitido a bem do serviço público, foi denunciado pela prática do delito de peculato eis que não devolveu à União Federal a arma que recebeu em razão do cargo.

2. O peculato é crime próprio, somente pode ser realizado por funcionário público. No caso o réu foi demitido a bem do serviço público em 1987 e a denúncia foi oferecida em 1994. Desclassificação da conduta para o delito de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal, com a qualificadora do §1º, inciso III do mesmo dispositivo.

3. Ocorrência da prescrição considerando o máximo da pena prevista em abstrato.

4. De ofício, desclassificada a conduta para o delito de apropriação indébita, anulada a sentença e reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Prejudicada a análise do recurso ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, desclassificar a conduta para o tipo penal previsto no art. 168, § 1º, inciso III do Código Penal, anular a sentença e declarar extinta a punibilidade do delito em virtude da prescrição, a teor dos artigos 107, inciso IV e 109, III, do Código Penal e julgar prejudicado o recurso ministerial, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76  
PARTE AUTORA : OSWALDO JOSE GALASSI  
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.43617-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS.

I - A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

II - Esse dever se impõe, mesmo em período anterior a centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar de forma detalhada toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

III - Agravo improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.001634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : RODRIGO MARCIUS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.575/611  
PARTE AUTORA : Justica Publica

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REUNIÃO. APELAÇÕES CRIMINAIS JULGADAS SIMULTANEAMENTE. CONEXÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRESCRIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Reunido o julgamento dos presentes embargos com o dos autos nº 2000.61.06.001819-8, em razão da anterior conexão perfilhada, em reforço aos argumentos outrora trazidos, quando do julgamento das respectivas apelações para justificar o *simultaneus processus*.

II - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

III - A suposta diferença de datas de publicação dos acórdãos como causadora da extinção da punibilidade pela prescrição não se sustenta à vista da expressa reunião de julgamentos dos feitos de nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8, quando do julgamento de ambas as apelações criminais nesta instância.

IV - Pleiteia o embargante o revolvimento de provas tais como a reanálise das declarações testemunhais, a retroação ao momento da consumação do crime de documento falso, que restaram afastadas pelo reconhecimento de diversas contradições nas versões apresentadas por Rodrigo Marcius, e outras evidências da consciência da ilicitude sobre o falso, tudo o que já restou devidamente enfrentado, por esta E. 2ª Turma.

V - Tratando-se de recurso ministerial, não existindo certidão que comprove o trânsito em julgado para o *Parquet* federal, não poderia a Turma julgadora decretar a prescrição enquanto não plenamente satisfeitos os requisitos legais para decretação da extinção da punibilidade. (Precedentes desta E. 2ª Turma)

VI - O julgado embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, tendo enfrentado devidamente as questões aduzidas.

VII - A inconsistência dos embargos e o seu propósito procrastinatório se revelam manifestos, sendo de rigor o seu não acolhimento.

VIII - Ambos embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos interpostos nos autos de nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.001673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO

: ALBERTO ZACHARIAS TORON

: EDSON JUNJI TORIHARA

: ILANA MULER

PACIENTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

CO-REU : CARLOS EDUARDO TORRES RODENBURG

: AVNER SHEMESH

: EDSON PIMENTA BUENO NETO

: RUBENS LEMES BRISOLA

: BRINER BRISOLA

: RUBENS MARCOS DE SOUZA PEREIRA

No. ORIG. : 2005.61.81.002929-6 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART.10. LEI Nº 9.296/96. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUISITOS DO ART.109, IV, DA CF. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Contradição que não se fundamenta, na medida em que nos autos de nº 2006.03.00.035704-2, quando do julgamento da questão de ordem e posteriormente dos embargos de declaração, a questão da competência desta Justiça para processamento dos fatos foi justamente o objeto de discussão no voto proferido por esta E. Turma.

II - Quando toda a matéria redargüida já foi exaustivamente enfrentada no âmbito do r. *decisum*, não há irregularidade a ser sanada.

III - A questão da incompetência da Justiça Federal para processamento de fatos que atinjam exclusivamente direitos ou bens de particulares, mesmo em se tratado de direito ao sigilo telefônico, não foi tangenciado pelo acórdão embargado, foi diretamente tratado e afastado, sendo o cerne da discussão e julgamento por esta Turma.

IV - Competência da Justiça Estadual mantida. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. (Informativo n.383 do E. STF)

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.073002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDEMIR BRAZ SANTANA  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 96.01.02495-6 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: PECULATO. ART.312, CAPUT, DO CP. ABSOLVIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. CARTEIRO. APROPRIAÇÃO DE VALORES. VALES-TRANSPORTE DENTRO DE SEDEX. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS.LEI 6.538/78 E ART.312, DO CP. CONSUNÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO.**

I - Réu que devassou correspondência de que tinha a posse e apropriou-se de seu conteúdo, vale dizer, número não identificado de vales-transporte, totalizando R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais), comercializado posteriormente a vendedores ambulantes.

II - A materialidade resta demonstrada pelos documentos juntados pela representação administrativa levada a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

III - Não existem dúvidas quanto à prática do crime por parte do réu que, confessou o delito, por ocasião de seu interrogatório judicial, ao argumento de que na época precisava de dinheiro para o aluguel de sua residência.

IV - Ao mesmo tempo que a conduta do réu subsume-se à Lei 6.538/78, porque devassou correspondência de outrem, também verifica-se a sua incursão na figura do peculato porque, notadamente, a sua intenção ao se apossar e violar o objeto postal, era subtrair os valores lá contidos, assim como efetivamente o fez, visando lucro.

V - Aplicação do princípio da consunção, segundo o qual, em uma das suas hipóteses, o ordenamento prevê a absorção da conduta do crime-meio pela prática do crime-fim, absorvendo-se a norma que tipifica a conduta de forma menos completa.

VI - Afastada a alegação de crime de bagatela ou de insignificância do valor subtraído, à vista tratar-se de crime praticado contra a Administração, cujo objeto jurídico protegido é o aspecto moral da Administração Pública, razão pela qual o *quantum* não é de molde a excluir o crime em apreço (precedentes do E. STJ).

VII - Provido o recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença absolutória e condenar o réu, como incurso no art.312, *caput*, do CP, a 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo legal, no regime inicial aberto, nos termos do art.33, §1º, "c", do CP, substituída, nos termos do art.44, do CP, por duas restritivas de direitos, consistente em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de R\$455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais), ambas a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença absolutória e condenar o réu Claudemir Braz Santana, como incurso no art. 312, *caput*, do CP, a 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo legal, no regime inicial aberto, procedida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.05.011494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LENI ALBERTI VEIGA

ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ODACIR PINTO DE SOUZA

EMENTA

**PENAL: PROCESSUAL PENAL. PECULATO. ART.312,§1º, DO CP. FURTO DE BENS NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS-SP. FISCAL AEROPORTUÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. HARMONIA DE TESTEMUNHOS E PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO.**

I - A materialidade restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Entrega, pelo Auto de Avaliação, pelo Relatório de Ocorrência, bem como pela sindicância instaurada pela IFRAERO, nos autos apensos.

II - As provas são fartas quanto à autoria da ré, então fiscal aeroportuária no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas-SP, no furto de mercadorias transportadas pela empresa aérea TAM, de molde que pequenas contradições entre os testemunhos não são suficientes para comprometer a condenação.

III - Foram investigadas duas situações diversas que a defesa insiste em fazer parecer como sendo única, acerca da divergência do número de volumes contendo os objetos subtraídos que, todavia, restou devidamente comprovado pelas notas fiscais acostadas.

IV - Condenação mantida.

V - Os motivos do crime, em especial a cupidez e a artilosidade do *modus operandi* da ré que não se intimidou em envolver diversos colegas nas empreitadas, pouco se importando com o resultado de suas atitudes, procurando, a todo tempo, unicamente satisfazer seus interesses ou livrar-se das suspeitas de furto, é justificável para exasperar sua pena, em que pese a primariedade de seus antecedentes.

VI - Improvido o recurso da defesa e provido o recurso ministerial para, mantendo a condenação da ré como incurso no art. 312, §1º, do CP, elevar a pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantido o regime inicial aberto e o *quantum* do dia-multa no mínimo legal e, nos termos do art. 44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à sociedade, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de multa no valor de 05 (cinco) salários mínimos ambas a entidades de cunho assistencial a serem determinadas pelo Juízo de primeiro grau.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso ministerial para, mantendo a condenação da ré como incurso no art. 312, §1º, do CP, elevar a pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantido o regime inicial aberto e o *quantum* do dia-multa no mínimo legal e, nos termos do art. 44, do CP, procedeu a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.004527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JEAN LOUIS DE LACERDA SOARES

: ARTUR JOSE MENDES

: JOSE EDUARDO DE LACERDA SOARES

: ANA MARIA SILVA SEABRA

: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS LOPES

: LUIZ PEREIRA BARRETO

: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL: APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. JUSTIÇA ESTADUAL. ABSOLVIÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. JUSTIÇA FEDERAL. NE BIS IN IDEM.**

I - Apelante que foi absolvida das imputações do art.168, §1º, inciso, III, c.c art.71, com fundamento no art.386, III, do CPP, na Justiça Estadual e na Justiça Federal é processada como incurso em delitos da Lei 7.492/86, não se verifica litispendência ou coisa julgada.

II - Cuida-se de conduta diversa daquela outrora investigada, agora com foco na suposta gestão fraudulenta e desvio de recursos, ou seja, a denúncia na Justiça Federal descreve fatos que, em tese, vulneram o sistema financeiro nacional.

III - Não se vislumbra identidade de causas nas hipóteses aqui colocadas, na medida em que os crimes previstos na Lei 7.492/86, tutelam a higidez, a estabilidade, o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, circunstâncias com relação direta com a política econômica do país.

IV - Trata-se de hipótese de eventual concurso formal de delitos, ou seja, mediante uma conduta a apelante praticou, em tese, dois ou mais crimes e não de hipótese de exceção de coisa julgada.

V - Recurso da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.004788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SERGIO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : QUIRINO AUGUSTO ROSARIO NETO

No. ORIG. : 98.01.05213-9 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.293, §1º, DO CP. FALSIFICAÇÃO DE SELOS DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. DESTINAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. FALTA DE PROVAS. RECEPÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

I - Réu que transportava, ou mantinha consigo, cerca de 220.00 selos de bebidas alcoólicas falsificados sem que a efetiva utilização ou a autoria do *falsum* tenham sido determinadas.

II -Embora seja incerta a autoria da falsificação, o *falsum*, ao ser entregue para a pessoa de "Zezé", mediante a quantia de mil reais, poderia ser utilizado como fraude ao pagamento de tributos fiscais, *in casu*, da União, pela evasão de créditos do IPI, ação que vulnera interesses federais.

III - Não é possível, seja pela narrativa da inicial, seja pela instrução processual, afirmar com a veemência que a legislação penal requer, que o réu estava incurso em uma das figuras nucleares da falsificação de documentos (grosso modo, falsificar, usar ou suprimir), porquanto não restou demonstrado nem quem seria o autor da falsificação, ou ainda, a suposta existência do alegado proprietário dos selos.

IV- Presente a dúvida no que concerne ao elemento subjetivo do tipo em comento, ante a inexistência da certeza do dolo e da consciência da ilicitude, a reforma da sentença não é possível.

V - Pelo mesmo motivo, não seria possível imputar ao réu a conduta de receptor, ante a ausência de prova do conhecimento da ilicitude da conduta narrada na denúncia, razão pela qual não se poder aderir à tese apresentada pela acusação.

VI - Ainda que fosse hipótese de desclassificação da conduta para o crime inscrito no art.180, do CP, vislumbrada a ocorrência da extinção da punibilidade causada pela prescrição dos fatos, contada pela pena máxima cominada em abstrato a este crime.

VII - Improvido o recurso ministerial, mantido o decreto absolutório, com acréscimo da fundamentação expendida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo-se o decreto absolutório, com acréscimo da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1999.61.81.000261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.865/872

INTERESSADO : JOSE PROSPERO GIAFFONE

ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro

INTERESSADO : CAROL SIMOES DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

INTERESSADO : MARTIN OSVALDO DIAZ

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 146 INCISO III DA CF E DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, MORALIDADE ADMINISTRATIVA E RESERVA LEGAL. OMISSÃO SANADA. INALTERADO O JULGADO.**

I - É cediço que cabe exclusivamente à lei complementar dispor sobre normas gerais de direito tributário, o que não se verifica no caso, pois a norma que disciplina o parcelamento, causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, está prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional, enquanto a Lei nº 10.684/093 instituiu parcelamento específico só para as hipóteses nela previstas.

II - O artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar 104/2001, que introduziu novas causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, cabe à lei específica estabelecer a forma e as condições de parcelamento. A norma não exige lei complementar para tratar da matéria relativa às condições e formas de parcelamento do débito.

III - Não se vislumbra a apontada inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.684/03, dado ser passível de regulamentação as condições e formas de parcelamento de débitos, através de lei ordinária, a teor do que dispõe a Lei Complementar nº 104/01.

IV - Igualmente, não há que se falar em inconstitucionalidade material, por ofensa ao princípio da isonomia tributária. Embora censurável, a concessão de parcelamentos, remissões ou outras benesses para os contribuintes inadimplentes é uma opção política do legislador, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na questão.

V - A Constituição autoriza expressamente, em seu artigo 150, §6º, o legislador ordinário a conceder remissão do crédito tributário, com a única restrição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, no §11 do artigo 195, das contribuições de seguridade social previstas no referido dispositivo, ainda assim apenas para débitos de montante superior a um limite ainda por ser fixado em lei complementar.

VI - Já decidiu esse Eg. Tribunal que, ainda que se admita a inconstitucionalidade do referido dispositivo, não é possível, no âmbito do controle difuso, reconhecê-la em desfavor do réu.

VII - Não é de ser acolhida a arguição do órgão ministerial acerca da inconstitucionalidade da norma em comento.

VIII - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, mantido inalterado o julgado embargado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, inalterado o julgado embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.062472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : ADAHIL QUEIROZ ALMEIDA MORAES

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELANTE : DEBORAH DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSWALDO IANNI

APELADO : CLEUSA APARECIDA DA FONSECA

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO

CODINOME : CLEUSA APARECIDA MANGELI

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : CLARINDA BERNINI RIGOLON

No. ORIG. : 92.01.02413-4 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ART. 171, § 3º, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS FRAUDULENTOS. PREJUÍZO DA UNIÃO. ÉDITO CONDENATÓRIO MANTIDO. EXASPERAÇÃO DA PENA. PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO. PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO.**

I - A materialidade não foi objeto de irrisignação e encontra-se amplamente provada nos autos, conforme procedimento administrativo que apurou prejuízo da autarquia no montante de Cr\$1.813.758,18 (um milhão, oitocentos e treze mil, setecentos e cinquenta e oito cruzeiros e dezoito centavos).

II - Comprovada a autoria do delito, em relação às três envolvidas, na medida em que uma das rés, fazendo-se passar por advogada, angariou a documentação da segurada, que teve seu endereço residencial fraudado, bem como seu tempo de contribuição em determinado período, tudo de molde a conduzir o processamento da aposentadoria na agência do INSS da Vila Mariana, local onde as outras duas co-rés trabalhavam e, adreces e ajustadas, participaram efetivamente do sucesso do engodo.

III - Condenação mantida.

IV - Dosimetria da pena.

V - A causa de aumento inscrita no art. 62,I, do CP, só poderia ser aplicada à ré caso a prova da responsabilidade pela organização das atividades criminosas, fosse certa, inquestionável.

VI - Mesmo em se tratando de co-ré reincidente, inexistente o recurso ministerial específico para tal fim, obstada está esta instância de reconhecer a agravante em comento (*ne reformatio in pejus*).

VII - Entre a data do fato (abril/85 - data da concessão do benefício indevido, crime instantâneo, segundo precedentes do Pretório Excelso) e o recebimento da denúncia (14/07.1992 e 03.08.1993), transcorreram-se mais de oito anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, IV e V, do CP.

VIII - Mesmo eventual divergência do posicionamento do E. STF quanto à data da consumação do delito de estelionato praticado contra a Previdência, não é de molde a desnaturar o exaurimento da pretensão estatal, na medida em que transcorreram-se mais de dez anos após a publicação da sentença.

IX - Desprovido o recurso de Adahil Queiroz Almeida Moraes e Deborah de Oliveira, e parcialmente provido o recurso ministerial para, mantendo a condenação das rés Adahil Queiroz Almeida Moraes, Deborah de Oliveira e Cleusa Aparecida de Fonseca, como incursas no art.171,§3º, do CP, exasperar as penas, respectivamente, em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses e reclusão e 20 (vinte) dias-multa ; 02 (dois) anos 11 (onze) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa; e 04 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. Fixado o regime inicial semi-aberto, mantido o valor o dia-multa no mínimo legal para todas as rés. Substituída a pena privativa de liberdade de cada uma, por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços a comunidade, pelo tempo da pena substituída, a ser prestada a entidade de pública ou privada de cunho assistencial, a ser designada pelo juízo das execuções; e uma pena de multa. Fixado para Cleusa Aparecida de Fonseca o *quantum* de 15 (quinze) salários mínimos, para Deborah de Oliveira, 10 (dez) salários mínimos e para Adahil Queiroz Almeida Moraes, 5 (cinco) salários mínimos, a serem entregues a instituição pública ou privada de cunho assistencial a ser designado pelo juízo das execuções. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade dos fatos imputados às rés, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, IV e V, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de Adahil Queiroz Almeida Moraes e Deborah de Oliveira, e dar parcial provimento ao recurso ministerial e de ofício, decretar a extinção da punibilidade delitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1999.61.08.003870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : PAULO CORNELIO DIAS

: MARIA LISETE DA SILVA DIAS

ADVOGADO : EDUARDO SAMPAIO TEIXEIRA e outro

RECORRIDO : Justica Publica

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: RECURSO CABÍVEL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. CONTRABANDO. CIGARROS E JAQUETAS DE COURO. PERDIMENTO DECRETADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO DEFINITIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.**

I - O recurso cabível da decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas é o recurso de apelação, conforme previsão do artigo 593, II, do CPP.

II - Aplicabilidade do princípio da fungibilidade, a teor do disposto no artigo 579 do CPP. Satisfeitos os requisitos legais, pedido conhecido como apelação.

III - Aplicada a pena de perdimento na esfera administrativa, não cabe a restituição de bens apreendidos na esfera penal.

IV - Nosso ordenamento jurídico consagrou a independência entre as instâncias administrativa e penal, razão pela qual a responsabilidade administrativa independe da responsabilidade penal.

V - Tendo sido decretada a perda do bem em sede administrativa, a impugnação daquela decisão deve ser feita por instrumento específico, na via civil, não sendo o procedimento criminal a via apropriada.

VI - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.026460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : INIVALDO DELLA ROVERE

ADVOGADO : INIVALDO DELLA ROVERE e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : BENTO CORREIA LOURENCO

ADVOGADO : BENTO CORREIA LOURENCO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.07.07581-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART. 355, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CP. PATROCÍNIO INFIEL. TERGIVERSAÇÃO. EXCLUSÃO. FALTA DE ELEMENTAR. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, I, DO CPP. DELITO REMANESCENTE. AUTORIA COMPROVADA. ACORDO TRABALHISTA FRAUDULENTO. INTERESSE DA EMPREGADORA. DEVER PROFISSIONAL DESATENDIDO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO.**

I - Não restam dúvidas que os réus, com unidade de desígnios, traíram a confiança de Silvia Mara Thomaz, na medida em que nos autos de 254/97, ajuizado perante a 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto-SP, notoriamente direcionaram seus interesses prol da empresa recorrida na Justiça do Trabalho.

II - Os extratos de consulta processual juntados demonstram que os réus revezavam-se no patrocínio de causas trabalhistas envolvendo a empresa reclamada, tanto que a empregada foi chamada à empresa para "fazer um acerto" por um dos réus e, perante aquela justiça especial, o outro co-réu foi o causídico postulante, muito embora ambos tenham subscrito o acordo fictício de renúncia de verbas supostamente em pólos opostos.

III - Não vislumbrada possibilidade de tergiversação, eis que a sucessividade do patrocínio ocorreu em causas diversas, com partes diferentes no pólo ativo, ressentido-se a conduta, portanto, de uma das elementares do tipo ("na mesma causa"), situação fática que se constituiu somente a figura do *caput* do art.355, c.c art.29, ambos do Estatuto Repressivo.

IV - Réus absolvidos do crime do art.355, parágrafo único, com fundamento no art.386, I, do CPP.

V - Condenação mantida, nos termos do art.355, caput, c.c art.29, ambos do CP.

VI - Em que pese constar no dispositivo da sentença a condenação dos réus nas figuras do *caput* e do parágrafo único do art.355, do CP e, malgrado a dosimetria um pouco confusa levada a efeito em primeiro grau, não há prejuízo às partes, já que da imposição da pena somente constou explicitamente um dos tipos considerados na parte dispositiva, o de patrocínio infiel, ora mantido, atendendo-se formalmente ao procedimento trifásico.

VII - A motivação criminosa, o lucro, em detrimento de parte notoriamente hipossuficiente em relação à empresa beneficiada, revela cupidez e falta de valores morais, condições suficientes para merecer maior repreensão e elevar as penas impostas.

VIII - Um dos réus, à data da sentença, contava com mais de 70 anos de idade, o que, nos termos do art.115, I, do CP, reduz em metade o cômputo do prazo da prescrição e, ainda que assim não fosse, os fatos ocorreram no ano de fevereiro de 1997 e a denúncia foi recebida em 26.04.1999, ou seja, exaurido o *jus puniendi* estatal em relação aos dois réus, nos termos do art.109, VI, do CP, porquanto a pena nesta instância restou fixada em menos de um ano de detenção para ambos.

IX - Parcial provimento ao recurso da defesa de Inivaldo Della Rovere, e do Ministério Público Federal, para absolver os réus das imputações do art.355, parágrafo único, do CP, com fundamento no art.386, I, do CPP e manter a condenação de ambos como incurso no art.355, *caput*, c.c art.29, ambos do Estatuto Repressivo. Em relação a Inivaldo Della Rovere, aumentada a pena privativa de liberdade para 10 (dez) meses de detenção e 16 (dezesesseis) dias-multa, e

quanto a Bento Correia Lourenço, mantida a pena fixada na sentença - 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa-. Mantido o valor do dia-multa em 01 (um) salário mínimo, corrigida a vigência, de ofício, para a data dos fatos, e o regime inicial aberto, para os dois réus. Mantida, igualmente, a substituição das duas penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na forma do art.44, do CP, consistente em uma prestação pecuniária que, em relação a Inivaldo, acompanhando a exasperação da pena corporal ora procedida, é elevada para 07 (sete) salários mínimos e, quanto à Bento, mantido o valor de 05 (cinco) salários mínimos, ambos a serem entregues a instituição a ser designada pelo Juízo da Execução. Decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus Inivaldo Della Rovere e Bento Correia Lourenço, tocante ao crime do art.355, *caput*, do CP, respectivamente, nos termos do art.107, IV, c.c art.109, VI, todos do CP e art.107, IV, c.c art.109, VI e 115, I, todos do CP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de Inivaldo Della Rovere, e do Ministério Público Federal, para absolver os réus das imputações do art. 355, parágrafo único, do Código Penal, mantida a condenação dos réus como incurso no art. 355, "*caput*", c.c art. 29, ambos do Código Penal, decretada a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE LUCIO DE FREITAS

ADVOGADO : FLÁVIA VIRGILINO DE FREITAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL : RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO. DELITO DE DESCAMINHO.

I - O Juízo Criminal é competente para liberar bens apreendidos no curso de persecução penal relacionada a crimes de contrabando ou descaminho, a teor da Lei nº 5.010/66.

II - Ademais, foi extinta a punibilidade do delito em relação ao requerente, com base no art. 89, §5º, da Lei nº 9.099/95, impondo-se a manutenção da decisão que determinou a devolução do bem apreendido.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOELSON FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : FLÁVIA VIRGILINO DE FREITAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO AUTOMOTOR. DELITO DE DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO DO REQUERENTE.

I - O Juízo Criminal é competente para determinar a liberação de bens apreendidos no curso da persecução penal relacionada a crimes de descaminho ou contrabando, a teor da Lei nº 5.010/66.

II - Ademais, o requerente foi absolvido, não havendo razão para reformar a sentença que determinou a devolução do bem.

III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLOS BISPO SANTOS

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO

PARTE AUTORA : MARIA ROSA TURISMO LTDA

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. ÔNIBUS. DELITO DE DESCAMINHO. NÃO DEMONSTRADA A PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO.

I - O Juízo Criminal é competente para determinar a liberação de bens apreendidos no curso da persecução penal relacionada a crimes de descaminho ou contrabando, a teor da Lei nº 5.010/66

II - A apreensão do ônibus que foi utilizado como meio de transporte em viagem em que se caracterizou o delito de descaminho somente se justifica se comprovada a responsabilidade do proprietário na prática do delito, o que não ocorre *in casu*.

III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.001819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : RODRIGO MARCIUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO

: ALESSANDRO DE OLIVEIRA GUARNIERI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.575/611

PARTE AUTORA : Justica Publica

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REUNIÃO. APELAÇÕES CRIMINAIS JULGADAS SIMULTANEAMENTE. CONEXÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRESCRIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Reunido o julgamento dos presentes embargos com o dos autos de nº 2000.61.06.001634-7, em razão da anterior conexão perfilhada, em reforço aos argumentos outrora trazidos, quando do julgamento das respectivas apelações para justificar o *simultaneus processus*.

II - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

III - A suposta diferença de datas de publicação dos acórdãos como causadora da extinção da punibilidade pela prescrição não se sustenta à vista da expressa reunião de julgamentos dos feitos de nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8, quando do julgamento de ambas as apelações criminais nesta instância.

IV - Pleiteia o embargante o revolvimento de provas tais como a reanálise das declarações testemunhais, a retroação ao momento da consumação do crime de documento falso, que restaram afastadas pelo reconhecimento de diversas

contradições nas versões apresentadas por Rodrigo Marcius, e outras evidências da consciência da ilicitude sobre o falso, tudo o que já restou devidamente enfrentado, por esta E. 2ª Turma.

V - Tratando-se de recurso ministerial, não existindo certidão que comprove o trânsito em julgado para o *Parquet* federal, não poderia a Turma julgadora decretar a prescrição enquanto não plenamente satisfeitos os requisitos legais para decretação da extinção da punibilidade. (Precedentes desta E. 2ª Turma)

VI - O julgado embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, tendo enfrentado devidamente as questões aduzidas.

VII - A inconsistência dos embargos e o seu propósito procrastinatório se revelam manifestos, sendo de rigor o seu não acolhimento.

VIII - Ambos embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos interpostos nos autos de nº 2000.61.06.001634-7 e nº 2000.61.06.001819-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.037041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RUY PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRAVOS

INTERESSADO : MANOEL VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCIS ALBERTO CAMPOS

INTERESSADO : CARLOS XAVIER DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO

INTERESSADO : JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS

: ADEMIR PAULINO DA SILVA

: AMARILDO CIPRIANO

: FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN

INTERESSADO : PAULO TESSARI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO GIMENES BOLONHEZI

INTERESSADO : ADAO RODRIGUES

: JANDOVY PRANDI reu preso

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO

INTERESSADO : AMAURI PRANDI

: ALBERTO FOGO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS REIS MARTIN

INTERESSADO : VALDIR SILVESTRE DA SILVA

ADVOGADO : LOURIVAL LUIZ VIANA (Int.Pessoal)

INTERESSADO : GUSTAVO MARTINEZ

ADVOGADO : FLAVIO LUIS ZAMBOM

INTERESSADO : LUIS ALFREDO RUFINO

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

INTERESSADO : PEDRO DONIZETE PAZINATO reu preso

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO

CO-REU : JOSE CARLOS MARTINEZ

No. ORIG. : 98.10.01629-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: OMISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. HIPÓTESE AFASTADA. EXTENSÃO DE OFÍCIO A CO-RÉUS NÃO EMBARGANTES. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.**

I - Omisso o julgado na parte em que, absolvendo o embargante do crime do art.288, do CP, omite-se quanto à fixação do regime inicial e a possibilidade de substituição por restritiva de direitos em relação ao delito remanescente (art.334, do CP), em razão da exclusão do concurso material.

II - A respeito da redução da pena privativa de liberdade imposta ao embargante e da reanálise da sua participação nos atos descritos na inicial, em relação ao delito objeto da condenação, em verdade, cuida-se de verdadeiro pedido de alteração dos fundamentos do julgado, de revisão do mérito oportunamente julgado, pleitos incompatíveis nesta seara.

III - Com a absolvição do crime de quadrilha ou bando, mantida a pena corporal em 04 (quatro) anos de reclusão pelo delito do art.334, do CP, considerados os bons antecedentes do embargante, é hipótese de reformulação do regime inicial do cumprimento da pena, assim como de substituição da pena privativa de liberdade, na forma do art.44, do CP, situações não analisadas nesta instância.

IV - É manifestamente descabida a pretensão do embargante, consistente na apreciação de matéria constitucional para fins de prequestionamento, com vistas à interposição de recursos extraordinário e especial.

V - De ofício, reconhecida a omissão em relação aos co-réus Valdir Silvestre da Silva, Alberto Fogo e Gustavo Martinez, porquanto em situação de similaridade fática e processual com o embargante, de modo que de rigor reconhecer as omissões elencadas e proceder as mesmas alterações acima expendidas em relação a estes réus.

VI - Acolhidos, em parte, os presentes embargos, com efeitos modificativos para, alterando a parte dispositiva do acórdão, que passa a ser redigida conforme segue: "Diante de todo o exposto, dou integral provimento aos recursos dos acusados PAULO TESSARI DE ALMEIDA, JOSÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, ADEMIR PAULINO DA SILVA, AMARILDO CIPRIANO E FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS NETO para absolvê-los de ambos os delitos com fulcro no artigo 386, IV do Código de Processo Penal. Dou parcial provimento aos recursos de VALDIR SILVESTRE DA SILVA, ALBERTO FOGO, LUIZ ALFREDO RUFINO E GUSTAVO MARTINEZ para absolvê-los do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, mantida condenação do art.334, do CP, e a respectiva pena de 04 (quatro) anos de reclusão, alterando-se para o regime inicial aberto, na forma do art. art.33, §1º, "c", do CP, e na forma do art.44, do CP, substituo a pena privativa de liberdade destes apelantes por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, à entidade pública ou de finalidade social a ser designada pelo Juízo das Execuções e uma pena de multa, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, também a ser entregue à entidade pública ou de finalidade social, a ser designada pelo Juízo das Execuções. Nego provimento ao recurso dos acusados PEDRO DONIZETE PAZINATO, RUY PEREIRA DOS SANTOS, AMAURI PRANDI, JANDOVY PRANDI, MANOEL VICENTE DOS SANTOS, CARLOS XAVIER DOS SANTOS, ADÃO RODRIGUES."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.019125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : GERALDO ROCHA MELLO

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANSFERÊNCIA REGULAR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.**

I - A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de taxas de ocupação devidas a partir de 1991, sendo certo que o imóvel foi alienado pelo executado mediante a formalização de escritura pública de venda e compra em 15/07/86, a qual foi devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis em 11/08/86, inclusive, com a indicação no instrumento público do número do alvará de licença expedido pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU, o que afasta a responsabilidade do recorrido pelos débitos gerados a partir de 08/96.

II - Cópia da escritura pública de venda e compra juntada aos autos não deixa dúvidas acerca da expedição do alvará de licença por parte da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, ao contrário do categoricamente afirmado pela União Federal (Fazenda Nacional) nas razões de apelo, o que leva à caracterização de litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, II, do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvidas. Litigância de má-fé. Condenação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e condenar a apelante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar o recorrido em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além do pagamento de honorários de advogados fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 17, II, c.c. artigo 18, ambos do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NORTENE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a Certidão Negativa de Débitos - CND, prevista no artigo 205, e a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN, prevista no artigo 206.

II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

III - No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no artigo 32, IV, da Lei nº 8.212/91 (regulamentado pelo artigo 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto nº 3.048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei nº 8.212/91, artigo 33, § 7º, redação da Lei nº 9528/97). - STJ, AgRg nos EAg 670326, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14/06/2006, DJ 01/08/2006, pág. 360.

IV - Constituído o crédito tributário por conta de divergências verificadas entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S e os valores efetivamente recolhidos pela empresa ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à época, o indeferimento da expedição de Certidão Negativa de Débitos- CND é medida que se impõe de rigor.

V - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/81  
APELANTE : JORGE WOLNEY ATALLA e outros  
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
No. ORIG. : 2006.61.17.002256-3 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Ademais, podem os co-responsáveis da empresa executada, para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, apresentar **prova inequívoca** (artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80), a qual deve ser produzida em sede de embargos à execução fiscal, e não em exceção de pré-executividade, pois não admite dilação probatória. Cabe ressaltar que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem.

4 - O ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, compete, entretanto, aos sócios da empresa.

5 - Desarte, apreciada a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer vício, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, não merece acolhida o presente recurso.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : SERGIO MARINHO FOGACA e outro

: EDILEUSA RIBEIRO FOGACA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 238/240

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

I - Conforme considerado na decisão embargada, "os autores afirmaram categoricamente na petição inicial que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida designado pela Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, por exemplo, deixou de notificá-los acerca da existência da dívida e publicou editais de leilão em jornal de pequena circulação, o que em nenhum momento foi provado por eles". De se ver, portanto, que os próprios embargantes têm conhecimento dos dispositivos que tornam válido o procedimento de execução extrajudicial, não cabendo aos embargos de declaração a função de repetir aos embargantes normas que eles mesmos apontaram conhecer na elaboração da petição inicial.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.029245-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro  
AGRAVANTE : ANGELA MOYNIER DA COSTA MONTECLARO CESAR e outros  
ADVOGADO : CLAUDIO MANOEL ALVES e outro  
CODINOME : ANGELA MOYNIER DA COSTA  
APELADO : ANGELO VILLARDO NETO  
: CARLA PAGLIUSO MASSARI  
: EDGAR RIBEIRO DA SILVA FILHO  
: ELISA VANNINI RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MANOEL ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/282

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE REGIONAL.

I - Não merece provimento o agravo legal interposto pelos autores, eis que a matéria trazida a exame pelos autores/agravantes, qual seja, o percentual dos juros de mora aplicável ao caso concreto, encontra-se recoberta pelo manto da coisa julgada, não havendo se falar em erro material.

II - O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, por decisão monocrática, negar seguimento a recurso dissonante com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

III - *In casu*, a decisão ora agravada encontra-se em consonância com decisões proferidas pela E. 1ª Seção, revelando o entendimento dominante acerca da matéria no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que a indenização, nos casos de roubo de jóias dadas em penhor, deve observar o respectivo valor real de mercado. Precedente: EInf 1999.61.05.007096-1, 1ª Seção, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009.

IV - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.036537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 354/363  
APELANTE : JAQUELINE MENEZES DE ALMEIDA e outros  
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001.SAQUE CONFIRMADO- EXTINÇÃO- SÚMULA VINCULANTE. CONTRADITÓRIO.

I-Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - Revendo meu posicionamento sobre o tema, entendo que em caso que houve a adesão dos fundistas, nos termos da LC 110/01 e que como noticiado pela CEF e pela sentença do MM Juiz de Primeiro Grau, que a parte autora realizou o saque, conforme documentos comprobatórios juntados aos autos, a execução deve ser extinta.

III- Embargos de declaração acolhidos , para julgar extinta a execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.043308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS FILIZOLA S/A e outro  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 321/362  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÕES - CARACTERIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPETÊNCIAS DE 08/89 E 09/89. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDOS- FALTA DE INTERESSE EM AGIR.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado e excepcionalmente por erro material.

II- O recurso da União e à remessa oficial não devem ser conhecidos , por falta de interesse processual em recorrer, já que a primeira sentença foi modificada, excepcionalmente, por erro material e a prestação jurisdicional pleiteada julgada improcedente.

III- Ao contrário do que o embargante pleiteia, **é devida a contribuição integral nos meses agosto e setembro de 1989**, incidente sobre a remuneração dos empregados na forma do Decreto 83.081/79, com a redação alterada pelo Decreto 98.817/85, vez que a Lei 7.787/89 só revogou o Decreto 83.081/79 a partir de setembro de 1989.

IV- Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar as omissões apontadas, para que conste do v. acórdão embargado a fundamentação supra e o seguinte dispositivo:

"**Acolho a preliminar** argüida pela embargante e **não conheço** do recurso da União Federal e da remessa oficial, ao argumento de falta de interesse em agir e, no mérito, **nego provimento ao recurso da parte autora**, vez que são devidos integralmente os recolhimentos da exação em questão, nos meses de competência de agosto e setembro, vez que a Lei 7.7897/89 só revogou o Decreto 83.081/79 a partir de setembro de 1989, valendo para a contribuição de competência do mês de outubro/89.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** para sanar as omissões apontadas, para que conste do v. acórdão embargado a fundamentação supra e o seguinte dispositivo: "**Acolho a preliminar** argüida pela embargante e **não conheço** do recurso da União Federal e da remessa oficial, ao argumento de falta de interesse em agir e, no mérito, **nego provimento ao recurso da parte autora**, vez que são devidos integralmente os recolhimentos da exação em questão, nos meses de competência de agosto e setembro, vez que a Lei 7.789/89 só revogou o Decreto 83.081/79 a partir de setembro de 1989, valendo para a contribuição de competência do mês de outubro/89", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.097388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUREA DELGADO LEONEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 578/579

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.32251-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - PROLABORE - LIMITES NA COMPENSAÇÃO- MANTIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA- INCLUINDO OS ÍNDICES DO MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL .

I - Merece acolhida parcial o recurso de agravo legal interposto, no tocante aos esclarecimentos dos critérios da correção monetária.

II- O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que para corrigir o débito tributário indevido , deve se aplicado os índices contidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo COGE através da Resolução 561/CJF de 2007, utilizando-se os seguintes índices: IPC, de março/90 a Janeiro/91; INPC, de fevereiro a dezembro/01; a UFIR, a partir de janeiro/92 e a Taxa SELIC, exclusivamente a partir de janeiro/96, com a observância dos seguintes índices: Janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 ( 10,14% ) , março/90 ( 84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). (Embargos de Divergência em RESP nº 860.370/SP; RESP 286.788/SP. EDREsp 418.644/SP).

III- No tocante, a limitação imposta pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, a partir do julgamento do REsp 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, o STJ passou adotar o entendimento de que o contribuinte que pleitear a compensação do indébito tributário, mesmo da exação declarada inconstitucional, deve se submeter aos limites impostos pelas referidas leis.

IV- **Dou parcial provimento** ao agravo legal, para esclarecer os critérios da correção monetária, incluindo os índices citados na fundamentação do v. acórdão.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para esclarecer os critérios da correção monetária, incluindo os índices citados na fundamentação do v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 345/351  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF- ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - Não houve a alegada omissão quanto todos os argumentos trazidos nas razões do recurso de apelação, principalmente os princípios constitucionais, vez que a sentença foi anulada por ilegitimidade de parte.
- 3 - O Magistrado não está adstrito a apreciar todos os artigos que compõem a tese do embargante, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
- 4 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 5 - Verifica-se inexatidão entre a tira de julgamento e o dispositivo do ACÓRDÃO de fls. 351, o acórdão deve ser corrigido para que dele conste que o julgamento foi UNÂNIME e consequência julgo prejudicado o pedido da juntada do voto divergente.
- 6 - Embargos de declaração acolhidos parcialmente os embargos de declaração, para sanar a inexatidão do dispositivo do v. acórdão de fls. 351, para que dele conste que o julgamento foi por votação unânime.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar a inexatidão do dispositivo do v. acórdão de fls. 351, para que dele conste que o julgamento foi por votação unânime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.043240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : S/A O ESTADO DE S PAULO  
ADVOGADO : LOURICE DE SOUZA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

- I - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que, não havendo a fixação de índices específicos, a correção monetária do débito, em sede de liquidação de sentença, deve ser aquela que reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, assim, os índices atinentes aos expurgos inflacionários. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.074.013/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17.02.2009, DJe 27.03.2009; e REsp 1.066.098/PE, 1ª Turma, Rel. BENEDITO GONÇALVES, j. 18.08.2009, DJe 09.09.2009.
- II - A Contadoria Judicial utilizou o Provimento 24/97 como determinado pelo MM. Juiz, já que não especificado nenhum outro para a atualização monetária.
- III - Não há se falar em anatocismo, eis que a conta de liquidação de fls. 36/40 apenas procedeu à atualização do débito devidamente homologado por meio da r. sentença de fls. 573/577, com a inclusão dos juros de mora nela determinados.
- IV - Apelação da UNIÃO improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : PEPSICO E CIA e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 355/360

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-REMESSA OFICIAL NÃO CABÍVEL- INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475, PARÁGRAFO 3º DO CPC - RECURSO DOA UNIÃO FEDERAL INTERPOSTO EXTEMPORANEAMENTE- ANTERIOR A SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE MODIFICOU A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU- PRESCRIÇÃO- DA CONTRIBUIÇÃO REFERENTE A COMPETÊNCIA DE SETEMBRO DE 1989. PREJUDICAD AS DEMAIS QUESTÕES.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II- Merecem parcial acolhida parcial os embargos opostos por PEPSICO E CIA.

III- Com a alteração do artigo, em razão da edição da Lei 10.352/2001, a remessa oficial não é mais cabível quando a sentença estiver pautada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, entendendo-se como tal, que é a questão central da lide, que no caso em tela é a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição instituído pela Lei 7.787/89, antes de outubro de 1989(referente a competência de setembro de 1989).

IV- O recurso de apelação do INSS, ora União Federal, é extemporâneo, vez que interposto, anteriormente, a sentença dos embargos de declaração julgados pelo Juiz de Primeira Instância.

V- Restou pacificado que a prescrição da ação de repetição de indébito de contribuição previdenciária sujeita a lançamento, o prazo prescricional para pleitear a restituição é de cinco anos contado da data da homologação expressa ou tácita e se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador.

VI- Quanto a alegação de ausência dos artigos apontados pelo contribuinte, não merece acolhida o pleito do contribuinte, haja vista que encontra-se prescrita a contribuição previdenciária, referente a competência de setembro de 1989, pois a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2001, restando prejudicados a apreciação dos demais artigos

VII- Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VIII- Acolho parcialmente os embargos de declaração da PEPSICO e CIA, para sanar o vício apontado para que conste do dispositivo o seguinte teor: Acolho parcialmente os embargos, para modificar o resultado do acórdão de fls. 355/360, não conhecendo do recurso da União Federal e da remessa oficial, acolhendo a prescrição da contribuição previdenciária, referente a competência de setembro de 1989, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2001, julgando prejudicada as demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da PEPSICO e CIA, para sanar o vício apontado para que conste do dispositivo o seguinte teor: Acolho parcialmente os embargos, para modificar o resultado do acórdão de fls. 355/360, não conhecendo do recurso da União Federal e da remessa oficial, acolhendo a prescrição da contribuição previdenciária, referente a competência de setembro de 1989, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2001, julgando prejudicada as demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.000533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS FERNANDO TINOCO  
ADVOGADO : RODRIGO TUBINO VELOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONSTRUÇÃO. INCORPORADORA.

## AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ADQUIRENTES DE FRAÇÕES IDEAIS DA INCORPORAÇÃO.

I - O art. 30, inciso VII, da Lei 8212/91 dispõe que fica excluída a responsabilidade solidária perante a Seguridade Social do adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realizar a operação com a empresa de comercialização ou a incorporadora de imóveis, que são solidariamente responsáveis com o construtor.

II - As contribuições sociais em tela, nos termos do art. 30, VII, da Lei 8212/91, concerne à construtora, à incorporadora ou, ainda, à empresa que efetua a comercialização das unidades.

III - Há que se reconhecer que fica excluído de responsabilidade solidária pelo pagamento das contribuições sociais o adquirente da unidade imobiliária que realiza a operação com a empresa de comercialização ou o incorporador de imóveis.

IV - Da análise da documentação registrária se depreende que o impetrante, ora apelante, é adquirente de fração ideal de terreno.

V - Demonstrada a situação de adquirente do impetrante este faz jus à Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, com esteio no art. 206, do CTN.

VI - Apelo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.004434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : JOSE LAZARO MACHADO e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CTPS. RATIFICAÇÃO DE DADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS.

I - A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS está com a data de emissão ilegível, obviamente por conta do número de anotações nela efetuados e pelo desgaste do papel ao longo do tempo. Buscando conseguir o benefício da aposentadoria, o trabalhador se dirigiu ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com o número ilegível, porém, também acompanhado da outra Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitida com os mesmos número e série da anterior e, ainda, com a ressalva de que se trata de "continuação" da primeira, na qual está expresso de forma legível que a data de emissão do documento é 09/04/1962, o que não deixa dúvidas acerca da data.

II - Diante da negativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em analisar o pleito de aposentadoria por conta da dúvida na data de emissão da 1ª via da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não restou outra alternativa ao trabalhador a não ser se valer do mandado de segurança para lhe assegurar direito líquido e certo de ter ratificada a data de emissão do documento pelo órgão responsável pela expedição dele, ainda mais com a anotação cristalina da referida data na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS expedida como "continuação" da primeira.

III - Não se trata de retificação de dados, e sim, de mera ratificação de algo que foi anotado anteriormente e que consta expressamente da outra Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitida como "continuação" da primeira, o que faz com que o espanto e a indignação venham à tona por conta do fato de que tal questão tenha que ser resolvida pelo Poder Judiciário já tão assoberbado de processos.

IV - Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e á apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.024303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : UNIVERSO ONLINE S/A e outros

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 528/530

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LC 110/01 - MATÉRIA NOVA TRAZIDA NO SEGUNDO EMBARGOS- NÃO CONHECIMENTO - OMISSÃO APONTADA PELO CONTRIBUINTE -NÃO OCORRÊNCIA.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2-não conheço dos artigos ditos com não apreciados, vez que não fizeram parte do primeiros embargos declaratórios.

3-Quanto a juntada do voto vencido o v. acórdão foi bem claro ao consignar que:

"No tocante a juntada do voto vencido não merece guarida a alegação do contribuinte, vez que o STJ já pacificou a questão, entendendo que o conteúdo do voto vencido já foi amplamente discutido no voto vencedor.

4-Ademais, a questão do voto contrário do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior foi amplamente debatida e sendo matéria de direito é facilmente dedutível, conforme está transcrita na tira de julgamento que fez parte do v. acórdão embargado:

" ... e por maioria negar provimento ao recurso da impetrante mantendo a r. sentença no tocante ao reconhecimento da exigibilidade da contribuição instituída pelo art. 1º, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Carlos Francisco. Vencido nesta parte. O Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que dava parcial provimento ao recurso da impetrante para reconhecer a inexigibilidade integral da contribuição instituída pelo art. 1º da LC 110/01."

5- Não conheço de parte dos embargos de declaração e na parte conhecida, rejeito-os.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 82/87

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 95.00.00024-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - NULA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - A CDA que encontra-se juntada às fls. 04 da execução fiscal nº 247/95, apensada aos autos e discriminada com o valor originário R\$ 3.428,60 onde é utilizada a UFIR para correção monetária do débito, totalizando o valor correspondente r\$ 4.178,17. Apesar de não ter a incidência de juros no cálculo apresentado em 09/94, indica que serão calculados , nos termos da Lei 8.981.
- 3- Ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.
- 4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : PLATINUM S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 331/334  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPETÊNCIAS DE 07/89, 08/89 E 09/89.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Verifica-se omissão no v. acórdão embargado, no tocante o esclarecimento do recolhimento integral da contribuição em questão nas competências de julho , agosto e setembro de 1989.

III- Ao contrário do que o embargante pleiteia , é devida a contribuição no valor integral nos meses de julho, agosto e setembro de 1989, incidente sobre a remuneração dos empregados na forma do Decreto 83.081/79, com a redação alterada pelo Decreto 98.817/85, vez que a Lei 7.787/89 só revogou o Decreto 83.081/79 a partir de setembro de 1989.

IV - **Acolhido os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada sem, contudo, modificar o resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher **os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada sem, contudo, modificar o resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.067250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 156/168  
APELADO : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 95.12.00818-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ENTIDADE ASSISTENCIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - Não houve a alegada omissão quanto o pedido da embargante sobre apreciação de fatos novos e do cancelamento do Certificado de Entidade de Fins Filantrópico, vez que apresentados após o julgamento, às fls. 233/245.
- 3 - Foram juntadas cópias de acórdão da Ação Civil Pública nº 98.03.052748-7, que, em 14 de dezembro de 2005, **reformou o julgamento** e determinou o prosseguimento da ação, cujo objeto é a declaração de nulidade do Registro e do Certificado de Entidade Filantrópica embargada.
- 4 - Sendo assim, estando ainda pendente de julgamento o pedido da União, entendo que a notícia de que há fatos novos resta esvaziada e não são suficientes para modificar o julgamento.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 127/133  
PARTE AUTORA : RUBENS FERNANDO CADETTI  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 98.06.05310-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUIZ CLASSISTA HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - OCORRÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2- O embargante alega, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo, uma vez que não abarcou a sua condição de juiz classista.  
Com efeito, verifica-se que o julgado embargado não considerou que ao parte autora sendo juiz classista obedece a forma diferenciada dos servidores públicos, vez que não são servidores públicos.
- 3- Até a Emenda Constitucional nº 24/99 que extinguiu a participação do juiz **classista** na Justiça do Trabalho, os mesmos eram recrutados pelo Poder Público para representarem, de forma paritária, em caráter temporário, os interesses dos patrões e dos empregados, não possuindo vencimentos correspondentes aos dos servidores públicos. Os seus vencimentos eram calculados pelo número de sessões que comparecessem, **não tendo, portanto, direito ao reajuste de 28,86%**.
- 4- Sanada a omissão, o resultado do julgamento não se modifica, restando providas a apelação da União federal e à remessa oficial, por outro fundamento.
- 5-Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem contudo modificar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão, sem contudo

modificar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.024887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : MARIA DE FATIMA SANTOS

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/180

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 93.00.35397-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO VALOR. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão).

II - No caso dos autos, há omissão no v. acórdão, tendo em vista que consignou o cabimento de honorários advocatícios devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF à apelada, somente pela colação de jurisprudência, não fixando, porém, os valores devidos.

III - Acolho os embargos de declaração para fixar o valor das verbas sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ônus a ser suportado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.011275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 125/128

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : MARIA DA PENHA MAGALHAES MARTINS

ADVOGADO : KLEBER ANTONIO ALTIMERI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH- FCVS ILEGITIMIDADE - DOIS IMÓVEIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- Não obstante a ilegitimidade ser matéria de ordem pública e apreciada a qualquer tempo, o embargante apenas arguiu a referida preliminar nos embargos de declaração.

3- Verifica-se pela análise dos autos, que o contrato do Banco Itaú foi pactuado com a mutuária MARIA DA PENHA MAGALHÃES MARTINS, conforme se verifica do contrato juntado às fls. 24, comprando o imóvel, objeto deste contrato, de Simão Ajaj, Olga Ajaj, Sonia Fanjoy e John Paul Fanjoy, pagando parte da dívida e assumindo o restante do débito, anteriormente pactuado, também com o Banco Itaú ( fls. 36), portanto parte legítima para figurar no pólo ativo da lide, vez que o financiamento originário foi apenas transferido para a embargada, com todas as cláusulas do contrato originário.

4- Quanto o impedimento por ter a mutuária dois imóveis o que excluiria a cobertura do FCVS, também, foi a matéria abarcada pelo v. acórdão, in verbis ( fls.411 e verso):

5- Os contratos objeto da causa foram firmados em 1983 e 1987, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação do saldo devedor, através do FCVS, a apenas um imóvel financiado pelas regras do SFH, a parte autora tem direito à quitação, considerando ainda que deve ser respeitado o princípio constitucional da irretroatividade das Leis.

6- Verifica-se portanto que as omissões alegadas foram discutidas no v. acórdão, ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

7- Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

**8-Rejeitado** os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 125/128

APELADO : DARCI TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : DANIELLA TAVARES I LUIZON MIRANDA e outro

No. ORIG. : 97.04.06513-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO- CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM- MANDADO DE INJUNÇÃO 721/2007- NÃO OCORRÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- Não houve a alegada omissão quanto todos os argumentos trazidos nas razões do recurso de apelação, principalmente o artigo 40 e parágrafos da Constituição Federal , inclusive sobre a decisão do Mandado de Injunção 721/200, conforme verifica-se pela transcrição de fls. 126 e verso.

3- Verifica-se portanto que as omissões alegadas foram discutidas no v. acórdão, ademais, o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

4- É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 -Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.040610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/122  
INTERESSADO : QUARUP ENSINO E EDUCACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Nos termos da Lei 9.964/2000 e do Decreto 3.432/2000, a expedição de certidão positiva com efeitoS de negativa só poderá ocorrer havendo a homologação da opção pelo REFIS, a cargo do Comitê Gestor, seja de maneira expressa ou tácita.

II - Excetuadas as situações previstas no artigo 3º, § 5º, da Lei 9.964/2000, tratando-se de débito consolidado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a expedição da referida certidão depende da homologação expressa da opção pelo REFIS, por parte do Comitê Gestor, condicionada à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens pelo contribuinte, em valor mínimo igual ao da dívida parcelada. Precedentes do STJ: REsp 983.975/SP, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 18.12.2007, DJe 03.03.2008; (REsp 433.328/RS, 2ª Turma, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, j. 09.08.2005, DJ 26.09.2005; e REsp 1.133.710-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, pendente de publicação de acórdão.

III - Portanto, tratando-se de débito superior a R\$ 500.000,00)e não tendo a impetrante apresentado o Termo de Arrolamento de Bens por ocasião do ajuizamento do *writ* - trazendo-o apenas por ocasião da análise dos presentes aclaratórios e sem comprovação de que seja referente aos débitos aqui discutidos- tampouco fazendo prova de sua homologação expressa pelo Comitê Gestor, inviável a concessão da segurança.

IV - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de desconstituir a r. sentença monocrática e denegar a ordem, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.012375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE HONORATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MESAC FERREIRA DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.03030-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECOLHIMENTO INDEVIDO. DIREITO À DEVOLUÇÃO.**

I - De rigor sejam devolvidos ao aposentado os valores que excederam àqueles integrados na determinação da renda mensal inicial da aposentadoria vez que, indevidamente recolhidos, não geraram para o segurado a necessária contrapartida.

II - Embora na realidade inexista total correlação entre o número de salários mínimos utilizados para determinar a contribuição à previdência e o benefício concedido, tal ocorre em razão da incidência de vários fatores, todavia devendo ser mantida em sua inteireza a base de cálculo.

III - Remessa Oficial e Apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.030243-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2205/2208

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SAT- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO-NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- No caso dos autos, não merece a apreciação da matéria à luz , do artigo 150, I, da CF e do artigo 97, do CTN, vez que a matéria, sobre o princípio da legalidade, já foi debatida v. acórdão às fls. 2190.

3- No tocante ao pedido de equiparação do prazo prescricional ao prazo da Fazenda Pública, também não merece gaurida, haja vista que o v. acórdão consignou que o prazo é de cinco anos contado da homologação, não sendo possível o acolhimento do prazo trintenário para o contribuinte,

4-Não houve a alegada omissão quanto a apreciação acerca dos dispositivos infraconstitucionais e constitucionais apontados, vez que o v. acórdão fundamentou a questão do princípio da legalidade na tese que entendeu correta.

5- Desnecessária, portanto, a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

6- Rejeito os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.032010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FERNANDO PINHEIRO MACHADO

ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA GONZAGA e outro

APELANTE : DOMINGOS ANTONIO BONAGURA  
ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO JUNIOR e outro  
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR  
: LUIZ ROBERTO LEE  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro  
APELANTE : DINO TOFINI  
: JACOBO RAIMUNDO BANCHETRIT BENDAHAN  
ADVOGADO : WALDIR TRONCOSO PERES e outro  
CODINOME : JACQUES RAIMUNDO BENDAHAN  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : LEO EMILIO PONZONI  
: LUIZ FERNANDO BUENO  
: RAUL KENSHIM KAWAKAMI  
: ARARY PINHEIRO MACHADO JUNIOR  
No. ORIG. : 87.00.07317-2 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL/PENAL. PROSSEGUIMENTO NO JULGAMENTO. REFORMULAÇÃO DA PENA. STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM. PRESCRIÇÃO.**

I - Os réus Fernando Pinheiro Machado, Domingos Antonio Bonagura, Dino Tofini, Jacobo Raimundo Banchetrit Bendahan, Luis Roberto Lee e Joaquim Francisco dos Santos Júnior foram processados e, nesta instância, julgada a apelação criminal que manteve as respectivas condenações, proferidas no juízo singular, como incursos nas disposições do artigo 4º, da Lei nº 7.492/86, nos termos do artigo 25 do mencionado diploma legal c.c. o artigo 65, III, "alínea b", do Código Penal, reduzindo as penas privativas de liberdade impostas, fixando-as em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semi-aberto e, por maioria, reduziu as penas pecuniárias, fixando-as em 10 (dez) dias-multa no importe unitário de um salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada um dos réus e estendido o resultado, na forma do art.580, do CPP, impondo ao co-réu Luiz Fernando Bueno a mesma pena corporal imposta aos co-réus apelantes.

II - Questão suscitada em atendimento ao disposto no recurso especial nº 886.566-SP, que determinou a reformulação da pena-base dos réus apelantes no recurso de origem, nos termos do art.59, do CP e reconhecimento do instituto do arrependimento posterior, com fundamento no art.16, do CP.

III- Reformulada a dosimetria da pena anteriormente encetada para, mantida a condenação do réus como incursos no art.4º, da Lei 7.492/86 e, na forma do art.59, em c.c art.16, ambos do CP, reduzir a pena privativa imposta aos réus Domingos Antonio Bonagura, Dino Tofini, Luis Roberto Lee e Joaquim Francisco dos Santos Júnior e o réu Luiz Fernando Bueno, na forma do art.580, do CPP, para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantida a pena de multa imposta. Diante do novo *quantum* e dos aspectos subjetivos favoráveis dos réus, fixado o regime inicial aberto, nos termos do art.33,§1º, "c", do Código Penal e, preenchidos pelos mesmos todos requisitos no art.44, do CP, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistente em uma prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, à entidade pública ou de finalidade social a ser designada pelo Juízo das Execuções e uma pena de multa, no valor de 20 (vinte) salários mínimos, também a ser entregue à entidade pública ou de finalidade social, a ser designada pelo Juízo das Execuções.

IV - Mantido o decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus Jacobo Banchetrit Bendahan e Fernando Pinheiro Machado quanto ao delito do art. 4º da Lei nº 7.492/86, nos termos do art. 25 do mencionado diploma, *ex vi* do disposto do art. 107, IV, primeira figura, art. 109, III, art. 110, § 1º e art. 115, segunda figura, todos do CP.

V - Considerando que o limite máximo da pena corporal foi outrora determinado pelo E. STJ, cujos parâmetros de cômputo não sobressaem da contagem aqui imputada, em relação aos réus Domingos Antônio Bonagura, Joaquim Francisco dos Santos Júnior, Luiz Roberto Lee e Luiz Fernando Bueno, o último na forma do art.580, do CPP, diante da nova dosimetria operada, reconhecida a extinção da punibilidade dos fatos a eles imputados pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art.107, IV, c.c art.109, IV, todos do CP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformular a dosimetria da pena, reconhecer a extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus, mantido o decreto de extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus Jacobo Banchetrit Bendahan e Fernando Pinheiro Machado quanto ao delito do art. 4º da Lei nº 7.492/86, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.08.012670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CONSTRUTORA ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA  
: ANGELINA ADA ROMANO CURY  
: ANTONIO GONCALVES FILHO  
: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO  
: CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO  
ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL: APELAÇÃO. ARRESTO DE BENS DE PESSOA JURÍDICA. DELITOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIZAÇÃO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. DILAPIDAÇÃO DE BENS. EVASÃO DE TRIBUTOS.**

I - O que se visa com a medida *sub judice* é a constrição do patrimônio do suposto devedor, porquanto de maneira diferente do seqüestro, não incide diretamente sobre a coisa litigiosa ocasionando ulterior perdimento dos bens, mas maneja, ainda, apuração de responsabilidade na instância cível.

II - Tratando-se de investigação de delitos de natureza fiscal inquestionável que as figuras dos art.1º, da Lei nº 8.137/90, arts. 168-A, 288 e 337-A, todos do CP, desde que devidamente comprovados na sede processual competente, notadamente ocorreram em razão das atividades da empresa, ou ainda, por causa dela ou em função dela.

III - A natureza de tributária da conduta não só autoriza a constrição dos bens, inclusive das empresas CONTENTO e BORT, como justifica a alegada confusão patrimonial entre as pessoas físicas, representantes legais, e das pessoas jurídicas, bem como a possibilidade de ocorrência de fraude e transferência de valores de molde a obstaculizar a investigação de evasões fiscais.

IV - Precedentes do E. STJ e da E. 1ª Seção desta Corte.

V - No tocante à empresa BORT, há indícios de que houve transferência irregular de bens entre a referida pessoa jurídica e as pessoas físicas, inclusive envolvendo Rachel Figueiredo Gonçalves e Carolina Figueiredo Gonçalves, pessoas até então excluídas pelo juízo *a quo* da medida assecuratória.

VI - Provido o recurso ministerial fazendo incluir na medida de arresto o patrimônio móvel e imóvel das empresas Romano Gonçalves Construtora- LTDA, BORT - Incorporadora e Empreendimentos Imobiliários-LTDA, Rachel Figueiredo Gonçalves e Carolina Figueiredo Gonçalves, decretando a inalienabilidade dos bens descritos na inicial, tocante à essas pessoas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para dar provimento ao recurso ministerial fazendo incluir na medida de arresto o patrimônio móvel e imóvel das empresas Romano Gonçalves Construtora- LTDA, BORT - Incorporadora e Empreendimentos Imobiliários-LTDA, Rachel Figueiredo Gonçalves e Carolina Figueiredo Gonçalves, decretando a inalienabilidade dos bens descritos na inicial, tocante à essas pessoas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.001512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELISEU DA SILVA TRINDADE e outro  
: MARIA NAZARETH JESUINO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.47998-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92. LEI 9.421/96. RESOLUÇÕES 65 E 207 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 63, de 07 de outubro de 1992, disciplinou a adequação da tabela de remuneração dos seus servidores e os da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, e por meio da Resolução nº 65, de 11 de novembro de 1992, disciplinou o enquadramento, estendendo-lhes a aplicabilidade da Lei 8.460/92.

II - Por meio da Resolução nº 149, de 29 de maio de 1995, no entanto, foi estabelecido que as nomeações para o cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, a partir daquela data, somente ocorreriam no nível auxiliar, e não mais no nível intermediário.

III - Tendo em conta que em decorrência da Resolução nº 149/1995, os autores não obtiveram a reestruturação de seus cargos para o nível intermediário, conforme dispõe a Lei 8.460/62, é de lhes ser concedido o pedido formulado neste ação, uma vez que o novo enquadramento decorreu da edição da Lei 8.460/62 e não das Resoluções do Conselho da Justiça Federal.

IV - Os juros de mora deverão ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação, tendo em conta que a ação foi proposta antes da entrada em vigor da MP 2.180/35-2001, na esteira da jurisprudência do E. STJ, a qual se filia esta Turma.

V - Apelação dos autores provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 1004/2010**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.60.05.004524-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : FABIO DOS ANJOS SOUZA

ADVOGADO : CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro

RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. ENTRADA NO PAÍS PORTANDO R\$ 98.600,00 (NOVENTA E OITO MIL E SEISCENTOS REAIS). AUSÊNCIA DE DPV. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESTITUIÇÃO DE VALOR APREENDIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.**

I - Instaurado inquérito policial para apurar suposta prática do crime previsto no artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, uma vez que o recorrente fora surpreendido por policiais rodoviários federais, em vistoria de rotina, que constataram no interior de seu veículo o montante de R\$ 98.600,00 (noventa e oito mil e seiscentos reais), desacompanhado da declaração à Receita Federal (DPV - Declaração de Porte de Valor).

II - O artigo 65 da Lei nº 9.069-95, que dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e outras providências, estabelece as regras atinentes à matéria. Prevê seu § 3º, 1ª parte, a possibilidade de aplicação de sanções penais previstas em legislação específica em caso de descumprimento.

III - O inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se pode trancá-lo. O seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade, o que não ocorre no presente caso.

IV - As alegações atinentes à ausência de dolo e as que dependam de dilação probatória, dizem respeito ao mérito do processo penal em 1º Grau e dependem da análise do material fático-probatório produzido durante a instrução criminal, à luz dos princípios do contraditório e ampla defesa, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*, até sob pena de supressão de instância.

V - No que tange ao pedido de restituição dos valores apreendidos, há manifesta inadequação da via eleita, não devendo ser conhecido pela via do *habeas corpus*. De plano, cumpre ressaltar que o remédio constitucional do *habeas corpus* somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à *liberdade de locomoção* (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal).

VI - Mantida a decisão que denegou a ordem proferida em *habeas corpus*. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADO : MARCELO ALVES

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.011173-4 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL - UTILIZAÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS APLICADOS NAS CONTAS DO FGTS - MULTA DE 1% MANTIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS - MULTA DIÁRIA REDUZIDA PARA R\$ 300,00 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não merece reforma a decisão agravada que adotou o Manual de Cálculo da Justiça Federal (Manual de 2001), aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento nº 26/01, o qual prevê a aplicação dos critérios do FGTS para a atualização monetária.

II - Afastada a alegação no que tange à aplicação dos juros remuneratórios do FGTS (3% a 6% ao ano), tendo em vista que tais juros não foram tratados na decisão agravada, que fez menção apenas aos critérios adotados em relação à correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 e aos juros moratórios.

III - Multa de 1% sobre o valor da causa mantida, tendo em vista o caráter protetório dos embargos de declaração interpostos pela agravante.

IV - Multa diária revista, adequando-se aos critérios adotados por esta E. 2ª Turma, que a estabelece em R\$ 300,00 (trezentos reais).

V - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.002669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANDRE LUIZ SILVA SANTOS reu preso

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : ALEX JERONIMO DE ANDRADE

CO-REU : SERGIO RODRIGUES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, § 2º, INCISOS I e II, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. INADMISSIBILIDADE.

1. Materialidade e autoria delitivas amplamente comprovadas pelos elementos dos autos.
2. O Juízo de primeiro grau, na primeira fase da dosimetria, considerou, para fins de agravamento da pena mínima em um ano, as circunstâncias em que o delito foi cometido, quais sejam: o fato de os corréus terem amarrado as vítimas amordaçando-as com fitas adesivas (laudo de fls. 89), as ameaças de morte, geradoras de pânico, proferidas contra as vítimas caso elas pretendessem sair do banheiro antes do período de meio hora, fato que demonstra uma maior culpabilidade dos acusados. Nesse ponto, entende-se que agiu com acerto o Juízo sentenciante, uma vez que tais circunstâncias justificam sobremaneira a majoração de pena.
3. O amordaçamento e as ameaças de morte proferidas a fim de garantir a fuga são circunstâncias que não se confundem com as qualificadoras em que o réu foi incurso - uso de arma de fogo e concurso de pessoas. Alegação de *bis in idem* rejeitada.
4. A personalidade voltada para o crime, demonstrada por meio das certidões de antecedentes criminais, as quais dão conta de que o réu foi condenado pelo delito de porte de arma de fogo (artigo 10 da lei nº 9.437/97) à pena de 1 ano de reclusão (fl. 188), que responde ações penais pela prática de homicídio qualificado e de furto, também foi considerada para fins de majorar em mais um ano a pena mínima, ainda na primeira fase da dosimetria, restando fixada em 6 anos de reclusão. Aqui também entende-se que se justifica a majoração, uma vez que o acusado merece uma maior repreensão dadas tais circunstâncias.
5. Na segunda fase da dosimetria da pena considerou-se, acertadamente, o fato de haver criança no momento do crime, as quais também foram amarradas no banheiro (fls. 10 e 12) a fim de agravar a pena em 6 meses (art. 61, II, "h", do CP). Assim, nesta fase, a pena restou fixada em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Nesta fase considerou-se também a circunstância atenuante da confissão, a fim de reduzir a pena em 6 meses, ficando a pena fixada em 6 (seis) anos.
6. Na última fase reconheceu-se a presença das causas de aumento previstas nos incisos I e II (uso de arma de fogo e concurso de pessoas), majorando-se a pena em 2/5 (dois quintos). Mantida essa majorante, a pena subsiste em 8 anos, 4 meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.
7. Ausentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, inadmissível substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito.
8. Não tem cabimento a suspensão condicional da pena, tendo em vista que a pena a que foi condenado o réu, não se coaduna com os critérios do art. 156, do CPP.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.06.009171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AUGUSTO LOPES

ADVOGADO : PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIA NOCIVA À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE INTRODUZIDA CLANDESTINAMENTE NO PAÍS. DENÚNCIA QUE IMPUTA A PRÁTICA DOS CRIMES DO ART. 334, §1º, "D", E ART. 278 DO CP, EM CONCURSO MATERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 56 DA LEI 9.605/98. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.**

1. O laudo que embasou a condenação na instância de origem não padece de qualquer irregularidade, eis que indica, claramente, o método empregado na elaboração dos exames, os quais foram conclusivos sobre a nocividade das substâncias apreendidas em poder do acusado.

2. A peça acusatória inaugural atribui ao acusado a conduta de adquirir e manter, em sua residência, produtos estrangeiros introduzidos clandestinamente no território nacional, consistentes em substâncias de uso proibido no Brasil nocivas à saúde e ao meio ambiente, com o propósito de revendê-las a terceiros, imputando-lhe a prática dos crimes previstos no artigo 334, §1º, "d", e artigo 278, ambos do Código Penal, em concurso material, pelos quais foi o réu condenado em primeira instância.
3. Tais fatos amoldam-se com perfeição ao delito previsto no artigo 56 da Lei nº 9.605/98, o qual, além da saúde humana, também protege o equilíbrio do meio ambiente, e que constitui norma especial em relação aos delitos do artigo 334 e 278 do Código Penal. Desclassificação que se impõe, afastando-se a classificação jurídica dos fatos realizada na denúncia e confirmada pela sentença. Precedentes do TRF da 4ª Região.
4. A desclassificação operada não prejudica a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, porquanto, segundo narra a denúncia, as referidas substâncias foram introduzidas clandestinamente no Brasil, ou seja, a sua aquisição derivou de contrabando, fato comprovado pela prova pericial, que constatou que os produtos são realmente de origem estrangeira.
5. O preceito secundário extraído do artigo 56 da Lei de Crimes Ambientais prescreve pena mínima de 01 (um) ano de reclusão, o que permite concluir que o delito comporta a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, desde que também preenchidos os requisitos trazidos pelo artigo 28 da Lei nº 9.605/98.
6. Uma vez que operada a desclassificação da conduta, não há que se falar em preclusão da possibilidade de suspensão condicional do processo em virtude da existência de sentença condenatória. Súmula 337 do STJ. Precedentes do STF e do STJ.
7. Conduta desclassificada para o crime do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, tornando-se insubsistente a condenação e determinando-se a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que seja aferida a possibilidade de suspensão condicional do processo. Recurso prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder, de ofício, à desclassificação da conduta para o crime do artigo 56 da Lei nº 9.605/98, tornando insubsistente a condenação e determinando a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que seja aferida a possibilidade de suspensão condicional do processo, restando prejudicado o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.12.000935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE MARCO SERGIO reu preso

ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO

APELANTE : GEISON GIOVANE WAYHS

ADVOGADO : ALVARO M WALKER

APELANTE : MARCO ANTONIO GERALDI

ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE CIGARROS CONTRABANDEADOS. ART. 334, §1º, "B", DO CÓDIGO PENAL. DECRETO-LEI 399/68. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE NOTA FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSA PARA ASSEGURAR A EXECUÇÃO DO CONTRABANDO. ABSORÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. ILUSÃO NO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. VALOR QUE NÃO SUPLANTA R\$ 10.000,00. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DAQUELA QUE CONSTITUI O MOTIVO DETERMINANTE DO CRIME. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.**

1. O conjunto fático-probatório demonstra que os réus foram flagrados transportando considerável quantidade de caixas de cigarros de procedência estrangeira, de diversas marcas, desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular internação.

2. Embora a denúncia tenha imputado aos acusados o delito do artigo 334, §1º, "d", do Código Penal, o qual criminaliza a conduta daquele que adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de

documentos que sabe serem falsos, os fatos narrados amoldam-se, com perfeição, ao disposto no §1º, "b", do mesmo artigo, o qual criminaliza a prática de fato assimilado a contrabando ou descaminho em lei especial, uma vez que o Decreto-Lei nº 399/68 impõe àquele que realiza o transporte ilegal de cigarros de procedência estrangeira as penas do artigo 334 do Código Penal.

3. O uso de nota fiscal ideologicamente falsa para o fim exclusivo de assegurar a execução do crime de contrabando constitui mero crime-meio para a prática do segundo, restando por este absorvido. Precedente do STJ.

4. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

5. A circunstância agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, referente à prática do crime mediante paga, prepondera em relação à atenuante da confissão, visto que aquela constituiu o motivo determinante do crime.

6. Preenchidos os requisitos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, impõe-se o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto.

7. A presença das condições do artigo 44 do Código Penal possibilita a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

8. Recursos de apelação dos réus parcialmente providos. Sentença reformada em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo de **JOSÉ MARÇO SÉRGIO**, para reconhecer a absorção do delito do artigo 304 pelo crime estampado no artigo 334, §1º, "b", ambos do Código Penal, bem assim para reduzir a pena imposta ao réu a **01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão; dar parcial provimento** ao recurso de apelação de **GEISON GIOVANE WAYHS**, para reduzir a sua pena a **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**; bem como **dar parcial provimento** ao apelo interposto por **MARCO ANTÔNIO GERALDI**, para absolvê-lo da imputação concernente ao delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal, bem assim para, mantida a condenação pelo delito do artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, reduzir a reprimenda a ele imposta a **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.008266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : INA MARCIA SOUZA LESSA reu preso

: REJANE SANTANA DOS SANTOS reu preso

: SILVILANDIA SANTANA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : FABIANA RODRIGUES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARCELO CAVALCANTE DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO AFASTADA. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE E INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA: INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROGRESSÃO DE REGIME EM SEDE DE PRISÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS.**

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria imputada às apelantes são incontestáveis, sobretudo com base no que se extrai do ato de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram que as acusadas traziam consigo cocaína, substância prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.

2. As circunstâncias fáticas evidenciam a transnacionalidade do delito, porquanto as acusadas foram surpreendidas quando se encontravam em vias de embarcar em vôo com destino à Espanha.

3. Não se mostra verossímil, em confronto com os demais elementos de prova, a afirmação das réis de que não tinha conhecimento de que transportava substância entorpecente em suas bagagens. A defesa não logrou comprovar a ocorrência do alegado erro de tipo, pelo que restou suficientemente caracterizado o dolo.
4. Também não procede a alegação de que agiram acobertadas por causa exculpante consistente na inexigibilidade da conduta diversa, nem tampouco se tem por configurado o estado necessidade exculpante, invocado pela defesa com base no artigo 24, §2º, do Código Penal, já que não restou demonstrado, nos autos, que as acusadas sofreram coação moral irresistível a ponto de justificar a opção pela via delitiva, nem tampouco que agiram movidas exclusivamente por necessidade premente.
5. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável a elevação da pena-base em função da expressiva quantidade de droga encontrada em poder das acusadas.
6. O julgador tem liberdade de fixar livremente a fração de redução a que alude o artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, desde que o faça de forma motivada, podendo invocar a natureza e a substância da droga como critérios de eleição do percentual de diminuição. Precedente do STJ.
7. Uma vez que a identificação de uma das acusadas somente foi possível com a voluntária colaboração das demais, as deladoras fazem jus à redução da pena, nos termos do artigo 41 da Lei nº 11.343/06.
8. Não se afigura qualquer inconstitucionalidade em relação à forma de cálculo da pena de multa estabelecida na lei de drogas, cujo rigor deriva de opção legislativa que concretiza a política criminal de repressão ao tráfico.
9. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal. Ademais, a substituição, além de vedada pelos artigos 33, §4º, e 44, ambos da Lei nº 11.343/06, também se revela incompatível com a imposição do cumprimento da pena em regime inicialmente aberto, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07.
12. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (*STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007*).
13. Todavia, na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por conta da prisão em flagrante das acusadas, as quais permaneceram enclausuradas durante toda a instrução processual. Assim sendo, e considerando que a situação fático-processual não se alterou desde então, deverão aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob custódia, ainda mais agora que reafirmado o decreto condenatório, cujo principal efeito é a restrição ao direito de liberdade.
14. A progressão de regime de cumprimento de pena não foi vedada pela nova Lei de Drogas, embora a análise concreta sobre o preenchimento das condições subjetivas para a sua concessão compete ao Juízo das Execuções Fiscais, mostrando-se inviável esta aferição em sede de apelação, sob pena de supressão de instância.
15. Sentença parcialmente mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto por **FABIANA RODRIGUES DA SILVA, bem como dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto por **INA MÁRCIA SOUZA LESSA, REJANE SANTANA DOS SANTOS e SILVILÂNDIA SANTANA DOS SANTOS**, para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, de modo a reduzir a pena a elas imposta a **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.036046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : AURISSOL MOENTACK FERRAZ e outro

: ZILA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ONEROSIDADE EXCESSIVA.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VI - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CALADO e outro

: LUCILA NOLTERMAYER CALADO

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE.

I - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, ainda que tenham sido assinados antes da vigência da Lei 8.177/91.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.005937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CALADO e outro  
: LUCILA NOLTERMAYER CALADO  
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA.

I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

II - Não há que se falar em omissão da decisão agravada no tocante à falta de discussão aos pontos aduzidos no recurso de apelação, pois o motivo encontrado, por si só, foi suficiente para a resolução do litígio, restando prejudicada a análise do mérito da presente cautelar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00.00.00046-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 210 DO STJ - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE - DESCARACTERIZADO O CARÁTER CONFISCATÓRIO.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - Por se tratar de contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, onde cabe ao contribuinte, calcular, declarar e arrecadar o montante devido, desnecessária a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

IV - O C. STJ editou a Súmula 210, segundo a qual, a *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

V - Não há que se falar em decadência/prescrição, já que os créditos são referentes às competências de setembro a outubro de 1995, sendo que a ação foi ajuizada em 22/06/2004.

VI - A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

VII - A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não- confisco, norteador das obrigações tributárias.

VIII - Igualmente, resta afastada a alegação de que a multa moratória, inviabiliza a atividade do contribuinte, diante de seu caráter punitivo, previsto legalmente.

IX - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO  
AGRAVADO : LUIS RICARDO SALLES  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PROLATADA CONSOANTE O ART. 458 DO CPC - OFENSA À COISA JULGADA.

I - O magistrado ao proferir a r. sentença observou todos os requisitos essenciais preconizado no art. 458, do CPC, não havendo que se falar em nulidade.

II - Em execução de sentença é vedada a rediscussão de matéria transitada em julgado, não havendo que se falar em exclusão da cobrança da verba honorária sob pena de ofensa à coisa julgada.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DA SILVA PINTO e outro  
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES PINTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.001646-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Ressalte-se não foram trazidos aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, aliás, não procede o argumento de que os mutuários não foram notificados acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

III- É perfeitamente possível a notificação por Edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

IV - Não prospera a alegação de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos agravantes, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS espólio e outro

: ROSE MARLY MIQUILIN DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

SUCEDIDO : COML/ J SANTOS FRIOS E LATICINIOS LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00229-1 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL -EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL- -VIOLAÇÃO AO ART. 460 E ART. 128 DO CPC - INOCORRÊNCIA - DECADÊNCIA DESCARACTERIZADA - VALIDADE DA CDA - JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE .

I - Não houve violação ao art. 460 e art. 128 do CPC, eis que o perito judicial esclareceu as dúvidas suscitadas pelo embargante, em complementação ao referido laudo, refutando a hipótese alegada de ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, ao informar que a divergência "de valores constante da CDA, de R\$1.672,87, no período decorrido entre a data daquele valor (fevereiro/1991) e a data do cálculo pericial (31/03/1997)", refere-se, exclusivamente, à atualização monetária.

II - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o fato gerador ocorreu em janeiro de 1989 a agosto de 1994 e a consolidação do débito em 26/09/94, portanto dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

III - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

IV - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

V - A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. II, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro de acidente de trabalho.

VI - A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

VII - A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

VIII - A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE LIMA e outros

: ANTONIO REINALDO DANTAS

: JOSE DO BOM SUCESSO OLIVEIRA

: IZAIAS LUIZ PEREIRA

: WALDEMAR LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : DIOGENES PRADO BATISTA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequiênda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.003039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIS HENRIQUE POLESSI reu preso

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONSTATADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INCIDÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. A materialidade do crime de tráfico internacional de drogas e a autoria delitiva imputada ao apelado são incontestáveis, sobretudo com base no que se extrai do auto de prisão em flagrante e da prova pericial, os quais demonstram que a substância encontrada em sua mala era cocaína, prevista na Portaria nº 344/1998 SVS/MS com de uso proscrito no Brasil.
2. As circunstâncias fáticas evidenciam que o acusado transportava a substância entorpecente de forma livre e consciente, restando comprovado o dolo em realizar a conduta abstratamente prevista pelo tipo penal.
3. Para que se configure a transnacionalidade do delito, basta que a operação vise à difusão da droga ao exterior, não se exigindo a efetiva transposição das fronteiras nacionais. Precedente do STJ.
4. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, é possível a elevação da pena-base em função da quantidade e do alto grau de nocividade da substância apreendida em poder do acusado.
5. À míngua de elementos probatórios seguros em sentido contrário, o réu é primário, possuidor de bons antecedentes, não integra organização criminosa nem tampouco se dedica a atividades delitivas. Assim, faz jus à causa especial de redução do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, mantida a fração mínima aplicada na sentença, em vista da quantidade e da natureza da droga apreendida.
6. Configurada a transnacionalidade do delito, a pena deve ser majorada, nos termos do artigo 40, inciso I, da lei de repressão ao tráfico ilícito de drogas.
7. Recurso de apelação da acusação e da defesa a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.61.81.005230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOAO PERERIA DA SILVA GAMA

ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

## EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA POR ATIPICIDADE. ART. 70 DA LEI 4.117/62. NORMA PENAL RECEPCIONADA PELA EC 08/95. ART. 183 DA LEI 9.472/97. APLICABILIDADE APENAS ÀS ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A hipótese dos autos não se enquadra no disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.612/98, que define, como baixa potência, para fins de configuração do serviço de radiodifusão comunitária, aquela que não ultrapassa o limite de 25 (vinte e cinco) *watts* ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.
2. O artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que previu como crime a instalação ou utilização de telecomunicações sem a observância dos requisitos legais, não foi revogado pela Emenda Constitucional nº 08/95, já que emprega o termo "telecomunicações" em sentido amplo, de modo a abarcar o conceito de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme se extrai de uma interpretação conjunta com o disposto nos artigos 4º e 6º, alínea "d", do Código de Telecomunicações.
3. Com a edição da Lei nº 9.472/97, operou-se a derrogação do Código de Telecomunicações, o que não atingiu os preceitos relativos à radiodifusão, nem tampouco a matéria penal não tratada na novel lei.
4. O desenvolvimento de atividade clandestina de radiodifusão continua a se subsumir ao tipo do artigo 70 do Código de Telecomunicações, já que a Lei nº 9.472/97 não trata deste crime.

5. Embora afastado o argumento lançado na decisão recorrida para fundamentar a rejeição da denúncia, não pode este E. Tribunal proceder ao seu formal recebimento, na medida em que veicula crime de menor potencial ofensivo, submetendo-se, assim, ao procedimento previsto nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01.

6. Recurso em sentido estrito parcialmente provido para o fim de desconstituir a decisão que rejeitou a denúncia, de modo que, em primeiro grau de jurisdição, seja aferida a possibilidade do oferecimento de transação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto para o fim de desconstituir a decisão que rejeitou a denúncia, de modo que, em primeiro grau de jurisdição, seja aferida a possibilidade do oferecimento de transação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2006.61.81.007399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARIA VANDERLEUDA LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. ART. 171, § 2º, VI, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ADMISSIBILIDADE.

1. O delito de fraude no pagamento por meio de cheque tutela o patrimônio individual, sendo plenamente cabível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito se revelar ínfimo em relação à condição econômica da vítima.

2. Com base no artigo 1º da Lei nº 9469/97, os dirigentes das empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Se a lesão suportada não se mostra relevante para a vítima, a ponto de desautorizar movimentação da máquina estatal para a cobrança judicial do débito, com muito mais razão não pode ser considerada significativa para fins penais, que, com dito acima, constitui a *ultima ratio* do sistema jurídico para sanar uma crise no seio da sociedade.

4. O fato penalmente insignificante carece de tipicidade material, o que desabilita a instauração de ação penal por falta de justa causa.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.09.007329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : THIAGO NASCIMENTO SILVA reu preso

ADVOGADO : LEANDRO DONDONE BERTO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- I - Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
- II - Existência de maus antecedentes justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- III - As circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, justificam a fixação do regime inicial semi-aberto, assim como o não cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, de acordo com o disposto no artigo 59, III c.c. o 33, § 3º e artigo 44, todos do Código Penal.
- IV - Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.004471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO : JOSE LEONARDO MAGANHA  
ADVOGADO : JOSE LEONARDO MAGANHA  
: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS  
APELADO : IEDA MASCARENHAS DE SOUSA BARBOSA  
ADVOGADO : IEDA MASCARENHAS DE SOUSA BARBOSA e outro

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 282 DO CPP. IMPERTINÊNCIA. TÍPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA. A NÃO UTILIZAÇÃO DE QUALQUER Nº DE CPF EM MANDADO DE SEGURANÇA E/OU A UTILIZAÇÃO DE NÚMEROS DE CPF DIVERSOS DO CPF DO ACUSADO NÃO CARACTERIZAM FATO DELITUOSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 253 DO CPC E 299 DO CP. PROVIMENTO NEGADO.**

**I** - Tipicidade das condutas afastadas. Com efeito, a não utilização de qualquer nº de CPF em Mandado de Segurança e/ou a utilização de números de CPF diversos do CPF do acusado não caracterizam fato delituoso, em razão de o CPC não exigir tais requisitos para a petição inicial - o art. 6º, da Lei 1.533/51 e art. 282 do CPC.

**II** - Era comum a prática forense de distribuição simultânea de ações cíveis, com o intuito da parte de "escolher o juiz" de sua predileção, para a obtenção de liminar favorável - e com posterior desistência das demais demandas - o que foi obstado com o advento da reforma do CPC, Lei 11.280/06, que veio a alterar o art. 253 do mesmo *Codex*, obrigando-se a distribuição por dependência de pedidos reiterados, sempre que o juiz houvesse extinto o feito anterior sem julgamento do mérito (inciso II).

**III** - No caso em tela a situação foi semelhante, muito embora não tenha chegado a haver decisão de extinção do feito sem julgamento de mérito nas ações sucessivamente propostas.

**IV** - A inserção de CPF de pessoas próximas da família do acusado nas petições iniciais não é suficiente para prejudicar direito, criar obrigação ou alterar verdade sobre fato juridicamente relevante, na forma como se apresentou o fato ora descrito.

**V** - Assim, muito embora para a configuração do delito de falsidade ideológica não seja necessária a efetiva ocorrência de prejuízos - sendo suficiente, pois, a potencialidade de um evento danoso, conforme precedentes do STJ e do STF - no caso em comento a própria potencialidade restou não verificável, como se deduz da leitura do art. 299 do CP.

**VI** - Efetivamente, ainda que o fato pudesse, hipoteticamente, burlar a distribuição da Justiça Federal, não houve intento reconhecido de lucro, de danos ou prejuízos dirigidos a terceiros ou criação de obrigação jurídica de cunho irreversível. Demonstrou estar o acusado desempregado e necessitar concluir seus estudos superiores.

**VII** - Dessa maneira, não dá para inserir os fatos descritos na denúncia nos ditames do art. 299 da legislação penal brasileira.

**VIII** - Provimento negado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.047604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANDREA FERREIRA DAVID

ADVOGADO : PEDRO LUIS DO AMARAL MARINO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.05774-2 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 9º, DA LEI Nº 7.492/86. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299, DO CP. CONCURSO MATERIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LEVANTAMENTO DO SEQUESTRO.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. As circunstâncias judiciais favoráveis à ré ensejam a fixação da pena-base no mínimo legal.

3. As penas fixadas para ambos os crimes devem ser somadas, na forma do artigo 69, do CP.

4. Tendo em vista que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal para ambos os crimes pelos quais a ré foi denunciada, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior entre a data do recebimento da denúncia e a data do acórdão, faz-se imperioso o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do Estado, por força do princípio da economia processual, restando extinta a punibilidade dos réus.

5. Em razão da extinção da punibilidade não resta mais interesse da Justiça Criminal no seqüestro do dinheiro que estava na conta de investimentos da ré (art. 131, III, do CPP).

6. Apelações providas. Extinção da punibilidade declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e, de ofício, reconhecer a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.004440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS LUCARIO DA SILVA

ADVOGADO : REYNALDO LUIZ CANNIZZA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. O FATO DE O RÉU OSTENTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS NÃO DESQUALIFICA A APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - O fato de o réu ostentar antecedentes criminais não desqualifica a aplicação do princípio da insignificância (precedentes do STF).

III - Ademais, o ônus de demonstrar a configuração dos elementos típicos compete à acusação, ou seja, cabe ao órgão ministerial demonstrar que a reiteração da conduta formalmente típica levou a uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.

IV - Apelação a que se nega provimento. Sentença reformada, de ofício, a fim de absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reformar a sentença a fim de absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.002740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA IVONE DE SOUZA  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : HELSON GONCALVES DA SILVA

EMENTA

**PROCESSUAL. PENAL. APELAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE VISTOS EM PASSAPORTE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO. RÉ PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINIAS. SENTENÇA APENADA EM SEU PATAMAR MÍNIMO, ACRESCIDO DE 01 MÊS, SEM UMA FUNDAMENTAÇÃO MAIS CONSISTENTE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TRANSCORRIDO LAPSO SUPERIOR A 04 ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA E A DO PRESENTE JULGAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA DA RÉ E, CONSEQUENTEMENTE, PARA DECLARAR EXTINTA SUA PUNIBILIDADE DIANTE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.**

I - Os fatos narrados no aditamento da denúncia estão de forma detalhada especificados no Interrogatório da ré na Delegacia de Polícia Federal-MG, oportunidade em que narra de forma minuciosa sua participação no esquema de falsificação de vistos em Passaportes para os EUA, sendo que atuava como agenciadora de futuros viajantes, percebendo valores fixos desta atividade.

II - Afasta-se a tese da falsificação grosseira, eis que a falsificação levada a efeito é aquela capaz de colocar em erro a compreensão do homem mediano, e tanto assim é que a ré recebeu mil dólares do cliente, que aceitou a adulteração, pagando, pois, por todos os serviços prestados a contento.

III - Como alega o MPF em contrarrazões, apenas alguns oficiais de aeroportos e alfândegas possuem perícia técnica suficiente para detectar possíveis adulterações em vistos e passaportes. Tanto é assim que os demais clientes descritos pela ré, possuidores de passaportes e vistos falsos, não tiveram qualquer problema de internação naquele país, apenas denunciado.

IV - Desta forma, diante da autoria e materialidade devidamente demonstradas, firmada a culpabilidade da ré por todos os elementos extraídos dos autos, não há elementos indicativos para sua absolvição.

V - De outro turno, a sentença fixou a pena em seu patamar mínimo, acrescido de 01 mês, sem uma fundamentação mais consistente, eis que a ré não aponta antecedentes criminais, sendo primária, o que é reconhecido na própria decisão. Entretanto, há de considerar a circunstância da confissão da ré, contida no art. 65, III, d, do CPB, para reduzir a pena a seu patamar mínimo, a 02 (dois) anos de reclusão.

VI - Sendo assim, é de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, em razão da pena concreta, considerando-se que entre a data da publicação da sentença (18/12/2002) e a do presente julgamento decorreram mais de 04 anos, sendo caso, pois, de extinção da punibilidade, nos moldes do art. 104, IV, da legislação penal.

VII - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena a 02 (dois) anos de reclusão, e conseqüentemente, para declarar extinta a punibilidade da ré diante da prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir a pena da ré a 02 (dois) anos de reclusão e, conseqüentemente, para **declarar extinta sua punibilidade diante da prescrição da pretensão punitiva estatal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.60.05.000771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELIDA ECHEVERRIA SILVA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA ABSOLVER A RÉ, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, III, DO CPP. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.**

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Ainda que se trate de importação de cigarros estrangeiros, aplica-se o princípio em comento.

III - *Habeas corpus* concedido de ofício para absolver a ré, nos termos do artigo 386, III, do CPP, restando prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder habeas corpus** de ofício para, reconhecendo a incidência do princípio da insignificância, **absolver** a ré, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, restando **prejudicado** o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : CESAR BRASILIO TOLENTINO

ADVOGADO : VERA REGINA HERNANDES SPAOLONSE (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : WAGNER FRANCISCO VIEIRA

: NELSON FERNANDES BONIFACIO

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DESFAVOR DO INSS. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.**

1. A chamada "emendatio libelli" é admissível, não configurando prejuízo à ampla defesa, desde que respeitados os fatos descritos na denúncia. Isso porque em processo penal o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação feita pelo Ministério Público (art. 383, do CPP). Precedentes dos Tribunais Superiores.

2. Diante de todas as provas acostadas aos autos, a materialidade, autoria e o dolo restaram amplamente comprovados.

3. As certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos dão conta da instauração de diversos inquéritos policiais e processos criminais a fim de apurar eventual prática de crimes de estelionato e corrupção pelos apelantes, inexistindo notícia de condenação com trânsito em julgado. Assim, tais informações não podem ser consideradas como maus-antecedentes em virtude da ausência de trânsito em julgado. Entretanto, embora sejam tecnicamente primários, a vasta ficha criminal que ambos ostentam, denota a personalidade voltada para o crime dos acusados, hábil a justificar a majoração da pena.

4. Culpabilidade de ambos os réus considerada como acima da média, tendo em vista que MARIA DE LOURDES violou os seus deveres funcionais e que CÉSAR foi conivente. Acrescente-se que CÉSAR de certo modo também

violou os deveres de sua profissão, no sentido de que a advocacia exige a atuação de acordo a moral e a ética em favor da justiça, o que demonstra, em virtude da culpabilidade exacerbada, uma maior necessidade de repreensão dessa categoria de profissional na prática de crimes, como o denunciado nos autos, que se dá em desfavor da coletividade.  
5. Preliminar rejeitada. Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.032163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ABORIHAM GONCALVES (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE OSVALDO TARDELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.11.01668-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - AGRAVO IMPROVIDO.

I- Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

II - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.006506-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
AGRAVANTE : MATO GROSSO DIESEL COM/ IND/ LTDA  
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 210 DO STJ.

I - O C. STJ editou a Súmula 210, segundo a qual, a "ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

II - Não há que se falar em decadência, já que os créditos referentes às competências de 02/78 a 11/78, 04/80, 12/80, 07/81 e 05/82, eis que a notificação ocorreu em 14/07/87, nem tampouco prescrição, haja vista que a execução fiscal foi ajuizada em 30/08/96.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.018345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS CAMILLO NADER LTDA  
ADVOGADO : SANDRA TEMPORINI SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00057-8 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - - VALIDADE DA CDA - EXCLUSÃO DA COBRANÇA INDEVIDA - PROSSEGUIMENTO QUANTO AO SALDO REMANESCENTE.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - Nos termos do entendimento desta E. Corte, o reconhecimento da inconstitucionalidade de parte do débito executado, não invalida a certidão da dívida ativa, cuja execução prosseguirá em relação ao saldo remanescente.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.18083-4 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO ART. 7.787/89 E ART. 22, I DA LEI 8.212/91 - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - HONORÁRIOS MANTIDOS.

I - Com efeito, a decisão embargada adotou o próprio laudo pericial da Contadoria, o qual consigna, sucintamente, que os valores consolidados nas DARP's juntadas às fls. 51, 52, 54, 57 e 84, destes autos, foram excluídos da liquidação, por não dizer respeito à contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores autônomos.

II - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

III - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

IV - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando parcialmente procedente os embargos.

V - Honorários advocatícios arbitrados de forma equitativa, no percentual de 10% sobre o valor da dívida, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma, que serão rateados pelas partes.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVANTE : JOSUE MORENO NAVARRETE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE LUIZ DA CRUZ e outro

: ELAINE FRANCISCA DO NASICMENTO CRUZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SACRE - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - LIMITAÇÃO DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO.

I - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES, vez que o primeiro contrato está extinto, vedada o reexame da dívida pretérita.

II - Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

III - Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

IV - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

IV - Embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

V - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

VI - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 7% e efetiva de 7,2290%.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MAYRE ROSE ZABINI e outro

: CARLOS ALBERTO SILVEIRO VICENTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 98.00.51416-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - PES - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - ANATOCISMO - TABELA PRICE - RECURSO IMPROVIDO.

I - No caso em tela, o expert concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, ou seja, sem observar o aumento salarial do mutuário, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, conforme foi corretamente determinado na r. sentença.

- II - Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.
- III - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.
- IV - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:
- V - Se há valores a restituir ou compensar, estes serão apurados em sede de execução de sentença.
- VI - Embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
- V - A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.
- VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.008437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TOSSIO TAKEUCHI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 267, I, C.C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

III- Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

IV - agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MOROABA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
No. ORIG. : 07.00.00599-2 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALIDADE DA CDA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, INCRA, SESI E SENAI - LEGALIDADE.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - O entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte é no sentido de que a legislação criadora das contribuições para o SESI e SENAI foi recepcionada pelo art. 240 da CF/88.

IV - A contribuição ao SEBRAE foi recepcionada pelo art. 149 da CF/88, sendo exigida de todas as empresas que contribuem para o SESI e SENAI.

V - A contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA não ostentam vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUIZ SALVADOR DE SOUZA e outro  
: EDINA CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

III - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

IV - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, no entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VII - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VIII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : BRUNO GOTTHARD PASTOR espolio  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : THAIS ROSE PLAVETZ PASTOR  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - REEXAME DE QUESTÃO JÁ ANALISADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Verifica-se do extrato acostado aos autos, que o embargante voltou a trabalhar na mesma empresa em 01.02.1982, quando fez nova opção pelo FGTS, sendo que, aos empregados admitidos após 22.09.1971, não é mais devida a taxa progressiva de juros, que passou a ser fixa de 3% ao ano.

II - A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ANGELA MARIA DO NASCIMENTO GALVAO e outros  
: JAIR DE PAULA

: ANTONIO CARLOS ENDRIZZI  
: VERA RIBEIRO AMARAL GURGEL  
: ROSA MARIA VEIGA  
: SERGIO SANTO SERAFINI  
: KATUCHIRO YOSHIKAWA  
: MARIA DA CONCEICAO FARIAS QUEIROZ  
: ODETE GALVAO BONINI  
: AMAURY AGUIAR DE CASTRO ROSO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SOMENTE SÃO DEVIDOS OS ÍNDICES RELATIVOS A JANEIRO/89 E ABRIL/90 - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - REEXAME DE QUESTÃO JÁ ANALISADA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

II - Não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.002566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DIRCE DENEGATTI

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO CONTRATO INICIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA CLÁUSULA CES NO CONTRATO VIGENTE.

I - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não há possibilidade de discussão acerca do contrato inicial, por estar extinto em razão da novação da dívida, restando prejudicada a análise da cláusula CES, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

INTERESSADO : EDENILSON ALVES RODRIGUES e outro

: ROSANA BERNARDETE DA SILVA CALE RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.015961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HUDSON INACIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

## EMENTA

DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. MEDIDA A CARGO DA ENTIDADE CADASTRAL. FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. DANO MORAL INEXISTENTE. ANATOCISMO CONFIGURADO. LANÇAMENTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA.

1. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que a responsabilidade pela falta de notificação prévia do consumidor acerca da inscrição em cadastros de inadimplentes é do banco de dados ou entidade cadastral.

2. A prova dos autos evidencia a inadimplência do apelante quanto às parcelas vencidas a partir do mês 08/98 até 11/2000, afastando a condenação a indenização por dano moral.

3. A capitalização de juros é vedada pelo ordenamento jurídico, que admite apenas as exceções expressamente previstas em lei, vedação que alcança inclusive as instituições financeiras, sendo ilícita mesmo diante de expressa previsão contratual.
4. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização não configura, por si só, a prática de anatocismo, mas pode ensejar a cobrança de juros sobre juros quando ocorre a amortização negativa do saldo devedor.
5. Conforme laudo pericial acostado aos autos, houve cobrança de juros sobre juros.
6. Os extratos evidenciam que a amortização do saldo devedor no caso em tela é negativa, ou seja, o valor da prestação é insuficiente para cobrir o valor referente aos juros, ensejando a incorporação dos juros não pagos ao saldo devedor, sobre o qual incidem, na prestação subsequente, novos juros, em flagrante anatocismo.
7. Em que pese a configuração de anatocismo no caso vertente, legítima foi a inscrição do nome do apelante em cadastro do SPC, pois ao tempo da inscrição (11.08.1998 - fl. 31) o apelante encontrava-se inadimplente com relação às prestações do contrato nº 034440063140 e não havia contestação judicial do débito obstativa da inscrição. Precedente do STJ.
8. Apelação parcialmente provida para determinar o lançamento dos juros não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRELIMINAR REJEITADA. DUPLICATA EMITIDA SEM CAUSA. CONDUTA NEGLIGENTE DA CEF. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MANTIDA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

I - O banco endossatário tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação e deve responder pelos danos causados ao sacado em virtude do protesto indevido do título.

II - O banco endossatário que leva a protesto duplicata não aceita e desprovida de causa responde pelos danos decorrentes do protesto indevido. Precedentes do C. STJ.

III - No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

IV - *Quantum* indenizatório mantido em R\$10.000,00 (dez mil reais) em prestígio aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como considerando o período em que o nome da apelada esteve indevidamente inscrito em cadastros negativos - de 10.04.2006 a 17.04.2006 (fls. 31) e de 24.04.2006 a 04.05.2006 (fls. 38); que a condenação não pode implicar enriquecimento sem causa e que deve sancionar o autor do ato ilícito de forma a desestimular a sua prática e adotar medidas para que não se repita; bem como que a empresa prejudicada necessita do nome para a consecução de suas atividades.

V - Ambas as apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** a ambas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIVA CIA IMOBILIARIA DE VENDAS E ADMINISTRAÇÃO  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO DE CHEQUES ADULTERADOS E FORNECIMENTO DE TALONÁRIO A ESTELIONATÁRIOS. ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.

1. A prova dos autos evidencia que o cheque nº 004354 emitido pela administradora autora foi adulterado, bem como que a requisição de talão de cheque foi falsificada.
2. Tais adulterações são incontroversas nos autos, pois não contestadas pela apelante-ré, que se limitou a alegar falta denexo causal e culpa exclusiva da autora pelos danos experimentados.
3. Não há que se falar em culpa exclusiva da autora, por negligência na administração dos interesses do condomínio, pois a conduta desidiosa no caso em tela é da CEF, que compensou cheques adulterados e permitiu que estelionatários obtivessem acesso a talonário de cheques, causando prejuízos de ordem material e moral à empresa/apelante.
4. O fato de ter havido a transferência do título pelo portador na fila do caixa não configura negligência da empresa administradora, pois o cheque é título destinado à circulação.
5. Os depoimentos testemunhais comprovam a ocorrência de dano moral tendo em vista que em decorrência da negligência da CEF a administradora/autora teve cancelado o contrato de prestação de serviços ao condomínio e foi alvo de críticas e apontamentos negativos.
6. Indenização por danos morais fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), considerando a abrangência do dano e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Apelação da autora provida.
8. Apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da autora e **negar provimento** à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLA PRIMO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS BRAGA DO AMARAL e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. DEFEITO DO SERVIÇO. FALTA DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO MANTIDA. DANO MORAL. CONDENAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. É inviável à apelada produzir prova de fato negativo, qual seja, a prova de que não realizou os referidos saques ou de que não revelou sua senha a terceiro.

3. No caso em tela impõe-se a salvaguarda do equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o usuário dos serviços e a Caixa Econômica Federal. Isto porque o sistema é passível de falhas que podem ocasionar prejuízos ao consumidor e, sendo assim, o mínimo que se pode exigir é que a instituição financeira ofereça segurança aos seus clientes, com a implantação de mecanismos hábeis a evitar fraudes e comprovar o verdadeiro autor dos saques contestados.
4. Os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam a verossimilhança das alegações da apelada, a legitimar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, não há nos autos relato de acesso de terceiros ao seu cartão magnético, bem como do conhecimento de sua senha por outras pessoas que não a própria titular da conta corrente.
5. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal.
6. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, configura-se o dever e indenizar.
7. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de todo o numerário existente em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado.
8. Indenização por dano moral fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
9. Apelação da CEF improvida.
10. Apelação da autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** à apelação da CEF e **dar parcial provimento** à apelação da autora, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
APELADO : ANDERSON GARCIA DE SOUZA e outro  
: MARLY APARECIDA VALENTIM DE SOUZA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MENTA CARVALHO DINIS e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO.

1. Os documentos constantes dos autos comprovam a manutenção indevida do nome dos apelados em cadastro negativo de crédito.
2. Ademais, o fato da inscrição/manutenção indevida do nome dos apelados em cadastros de inadimplentes é incontroverso.
3. A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a manutenção indevida de inscrição em cadastros negativos, após o pagamento, gera direito à indenização por dano moral. No caso, o dano moral é *in re ipsa*.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.002326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA XAVIER DE OLIVEIRA e outros

: CLAUDETE DE OLIVEIRA DO COUTO

: AUGUSTO GOMES DO COUTO

ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DO NOME DOS AUTORES NO CADASTRO DO SERASA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. VALOR MANTIDO.

I - Os autores quitaram o débito perante a CEF em 26.12.2005, consoante provado nos autos.

II - Receberam notificação do SERASA, informando acerca da negativação dos seus nomes, em 13.05.2006, os quais permaneceram negativados indevidamente até o mês de agosto de 2.006.

III - A indenização por dano moral deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar um enriquecimento ilícito.

IV - Indenização por dano moral mantida no valor de R\$ 9.325,64 (nove mil trezentos e vinte e cinco reais e sessenta e quatro centavos), *pro rata*, porque suficiente para a reparação do dano experimentado pelos três apelantes.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVANTE : MARINA DA COSTA CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00111-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - - VALIDADE DA CDA.

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - A CDA embasa o executivo com precisão, indicando o dispositivo da legislação que teria sido violado pela embargante na parte alusiva a Fundamentação Legal, não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido, sendo prescindível a relação nominal dos empregados na referida certidão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SOARES DE FRANCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS.- -JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO DE BARROS MELLO NETO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

No. ORIG. : 98.02.08183-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.001814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PERÍCIA - DESNECESSIDADE - DECADÊNCIA - DESCARACTERIZADA - VALIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVAS - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, INCRA, SAT - LEGALIDADE - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - DESCARACTERIZADO O CARÁTER CONFISCATÓRIO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC), de modo que, se entendeu que as provas existentes nos autos já seriam bastante para solucionar a lide, e que não havia necessidade de produção de outras, inclusive perícia.

III - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

IV - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

V - Não há prova nos autos referente ao alegado convênio realizado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

VI - A contribuição ao SEBRAE não se refere a interesse de categoria econômica, mas sim de intervenção no domínio econômico, ( art. 149, § 2º da CF/88), o que dispensa qualquer contraprestação específica

VII - A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. II, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

VIII - A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

IX - A contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA não ostentam vício de inconstitucionalidade, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição.

X - A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

XI - A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não- confisco, norteador das obrigações tributárias.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ALFREDO JOSE DE ARRUDA e outros

: MARIA DIVA MARQUES

: LINNEU DE ANDRADE

: FELIX MORELLI

: EDNEY ALVES DE SOUZA

: LUIZ GONZAGA AGUIAR GIL

: DIRCEU MONTEIRO

: EVANI LAGROTERIA

: ROSELVIRA PASSINI

: DALVA MARIA MARCOS

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SOMENTE SÃO DEVIDOS OS ÍNDICES RELATIVOS A JANEIRO/89 E ABRIL/90 - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - REEXAME DE QUESTÃO JÁ ANALISADA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

II - Não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.004042-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS

ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBAGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ANUÊNIO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO PELO REGIME CELETISTA. CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.962-25. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. CRITÉRIOS ADOTADOS NA FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Existe omissão na decisão embargada, eis que deixou de apreciar as teses relativas à impossibilidade de condenação ao pagamento de juros de mora e honorários advocatícios em face da alegação de prescrição e de falta de interesse processual decorrente do reconhecimento do direito aos anuênios pela Medida Provisória nº 1.962-25.

2. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido da inoccorrência da prescrição do fundo de direito no que tange aos anuênios, por se tratar de relação de trato sucessivo. Além disso, com o reconhecimento do direito pela Medida Provisória nº 1.962-25, de 28.04.2000, houve renúncia ao prazo prescricional, nos termos dos arts. 191 e 202, IV, do CC/2002. Portanto, não há que se falar em impossibilidade de condenação ao pagamento de juros de mora e de honorários advocatícios em face da ocorrência da prescrição.
3. No que tange ao reconhecimento do direito ao recebimento dos anuênios pela Medida Provisória nº 1.962-25, de 28.04.2000, tal fato não impede a condenação da embargante ao pagamento de juros de mora e honorários advocatícios, pois a própria medida provisória dispôs que ao servidor que se encontre em litígio judicial é facultado receber os valores devidos na via administrativa (art. 8º, § 1º). E, não obstante, o fato de haver o reconhecimento do direito após o ajuizamento da demanda não afasta o interesse de agir da parte autora, sendo cabível a condenação ao pagamento dos consectários legais e honorários advocatícios.
4. Embargos rejeitados no que tange ao montante dos honorários e aos critérios de fixação, pois a decisão terminativa embargada não apresenta qualquer vício neste ponto, buscando o embargante a alteração do resultado do julgamento, providência incabível na via recursal eleita.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, mantendo o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.003053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA HELENA BORTOLUCCI DE LIMA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
PARTE AUTORA : JULIO OSTROWSKA e outros  
: SAMUEL MARQUES TAVARES  
: ELCIO SAMAGAIA  
: EDSO PAINI  
: DEMETIS PEREIRA DA SILVA  
: PAULO MEIRELES DA SILVA  
: GILMAR DE GODOY  
: JOSE MARTINS DE SOUZA  
: ADIMILSON RIBEIRO DOS SANTOS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS - PRECLUSÃO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado ao exequente para que se manifestasse sobre a integral satisfação da obrigação.

III - Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

IV - A ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito do exequente rediscutir sobre os cálculos apresentados.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.005575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VERA MARIA CALIL

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - VALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO NÃO COMPROVADOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Reconhecido o interesse de agir da autora, tendo em vista que na hipótese de ser acolhido o pleito de declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66, o contrato será restabelecido e poderá enfim ser discutido.

III - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - Em face da inexistência de vícios no procedimento levado a efeito, perfeitamente válida a execução extrajudicial do contrato, descabendo a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

V - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à revisão das prestações e do saldo devedor.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.004607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC -

**POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - LEGALIDADE - DESCARACTERIZADO O CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

I - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

II - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

III - Por se tratar de contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, onde cabe ao contribuinte, calcular, declarar e arrecadar o montante devido, desnecessária a juntada do processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

IV - A parte deve requerer a produção da prova de forma objetiva, justificando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação do direito alegado, sob pena de indeferimento do pedido, conforme preceituado no art. 333, do CPC.

V - A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

VI - A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não- confisco, norteador das obrigações tributárias.

VII - Igualmente, resta afastada a alegação de que a multa moratória, inviabiliza a atividade do contribuinte, diante de seu caráter punitivo, previsto legalmente.

VIII - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.010701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : SERGIO LUIZ DOS SANTOS MASSUNO e outros

: MARIA ISABEL DOS SANTOS

: IVAN ROBERTO FREIRE

: MILITAO GOMES DE SOUZA

: CLAYTON PAES MARINHO

: MOISES DAVID BILESKI

: FLAVIO FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SOMENTE SÃO DEVIDOS OS ÍNDICES RELATIVOS A JANEIRO/89 E ABRIL/90 - REEXAME DE QUESTÃO JÁ ANALISADA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.**

I - A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

II - Não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO USSUHI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SOMENTE SÃO DEVIDOS OS ÍNDICES RELATIVOS A JANEIRO/89 E ABRIL/90 - RECURSO IMPROVIDO.

I - A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA BRAGATTO

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SOMENTE SÃO DEVIDOS OS ÍNDICES RELATIVOS A JANEIRO/89 E ABRIL/90 - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - REEXAME DE QUESTÃO JÁ ANALISADA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço somente deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp. 265.556/AL.

II - Não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.004680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HELCIO GASPARINI

ADVOGADO : ROBERTO PODVAL

APELANTE : NOBORU SUZUKI

ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. RAZÕES DA DEFESA INTEMPESTIVAS. RECURSO CONHECIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO *DECISUM* RECORRIDO POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO: INOCORRÊNCIA. PERDÃO JUDICIAL. CAUSA DE REDUÇÃO DA PENA. ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807/99. *ABOLITIO CRIMINIS*. ERRO DE PROIBIÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA: INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90: IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONSTATADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A apresentação intempestiva das razões recursais pela defesa não prejudica o conhecimento do recurso interposto no prazo, conforme já decidiu o E. STF no *Habeas Corpus* nº 68.244, da relatoria do Ministro Sydney Sanches.
2. O magistrado sentenciante apreciou e rechaçou, fundamentadamente, todas as alegações do réu, pelo que não há de se cogitar de nulidade da sentença por vício de motivação.
3. Para que o réu faça jus ao benefício do perdão judicial de que trata do artigo 13 da Lei nº 9.807/99, faz-se necessário que a sua colaboração com os órgãos de persecução do Estado seja voluntária e eficaz, bem como que preencha os demais requisitos do dispositivo.
4. Não se pode desprezar que o acusado indicou o *modus operandi* por meio do qual se perfazia a empreitada criminoso, bem como declinou os nomes de pessoas que também se beneficiaram com os depósitos recebidos em contas mantidas no exterior, embora o seu auxílio para com as investigações tenha sido obscurecido pelas declarações previamente prestadas por outro sujeito envolvido com o crime, o qual foi posteriormente beneficiado com o perdão judicial. Assim, faz jus à redução de 1/3 (um terço) da pena, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.807/99.
5. A superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central do Brasil, que deixaram de exigir a declaração de valores depositados no exterior em montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), não implicou em *abolitio criminis* relativamente à conduta dos acusados, porquanto a norma penal do artigo 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86, constitui norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do *tempus regit actum*, no que concerne especificamente às alterações quantitativas das normas regulamentadoras, as quais não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente à modificação, amoldavam-se perfeitamente à figura típica. Precedente do STJ.
6. A documentação acostada nos autos dá conta que os apelantes mantiveram, por período considerável, depósitos no exterior, os quais não foram declarados às repartições federais competentes, do que exsurge cristalina a materialidade do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei nº 7.492/86, bem assim a autoria delitiva imputada aos acusados.
7. Os agentes agiram com inequívoco intuito de ocultar os depósitos no exterior da esfera de vigilância das repartições federais competentes, tanto é que sequer indicaram tais quantias em suas respectivas declarações de imposto de renda. Disso, resta cristalino que houve omissão dolosa em informar às autoridades competentes da existência dos depósitos no exterior.
8. A conduta dos acusados e as conseqüências do delito não se revelaram insignificantes, sobretudo ao se considerar o contexto econômico vigente à época dos fatos.
9. Não se verificou, na espécie, erro de proibição, posto que os réus reuniam condições suficientes para entender o caráter ilícito da manutenção de depósitos não declarados no exterior.
10. Tampouco se caracterizou hipótese de exercício regular de direito, uma vez que não se cogita do direito de deixar de declarar os valores mantidos no exterior, sendo fato irrelevante que após a consumação do delito o Banco Central do Brasil tenha editado Circulares elevando o limite de valor de dispensa da declaração.
11. Não lhes socorre a alegação de que agiram acobertados por excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade da conduta diversa, porquanto tinham plenas possibilidades de proceder à necessária declaração dos depósitos aos órgãos e repartições estatais
12. Os fatos narrados na peça acusatória também poderiam configurar, em tese, o delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que não afasta a configuração do crime contra o sistema financeiro, praticado em concurso formal

com o delito contra a ordem tributária. Destarte, não é o caso de se desclassificar a conduta para o crime de sonegação fiscal com o fim de afastar a configuração do delito de manutenção de depósitos não declarados no exterior.

13. Uma vez que os apelantes confessaram espontaneamente a prática do crime, fazem jus à incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal.

14. Recurso de apelação parcialmente provido, para o fim de reduzir a reprimenda aplicada aos acusados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa dos acusados, para o fim de reduzir a reprimenda aplicada a HÉLCIO GASPARINI a 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 102 (cento e dois) dias-multa, bem como para reduzir a pena aplicada a NOBORU SUZUKI a 02 dois anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, mantidos o valor unitário de 01 (um) salário mínimo da sanção pecuniária e a substituição da pena privativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : WILSON DE MELLO CAPPIA

PACIENTE : MARLI GOMES CAVALCA FLORIS

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA

CODINOME : MARLI GOMES FLORIS

PACIENTE : JOSE ANTONIO CAVALCA FLORIS

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.11.001858-8 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. POSSIBILIDADE NOS CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. ORDEM DENEGADA.**

I - A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41 do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

II - A *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos ao paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

III - O detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia a tal análise.

IV - A alegação de inépcia, ao argumento de que não houve a individualização das condutas dos corréus, não merece guarida, pois, nos crimes de autoria coletiva, torna-se despicienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

V - Restaram comprovados a materialidade delitativa e os indícios de autoria, conforme NFLD nº 35.734.186-4 e o contrato social da empresa.

VI - Qualquer questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial do paciente, bem como sobre o dolo ou eventuais causas de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

VII - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : GIVALDO FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO  
No. ORIG. : 2006.61.81.002302-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. ART. 70 DA LEI 4.117/62. NORMA PENAL RECEPCIONADA PELA EC 08/95. ART. 183 DA LEI 9.472/97. APLICABILIDADE APENAS ÀS ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES. NORMAS PENAIS EM BRANCO. NÃO OFENSA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

I - A hipótese dos autos não se enquadra no disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.612/98, que define como baixa potência, para fins de configuração do serviço de radiodifusão comunitária, aquela que não ultrapassa o limite de 25 (vinte e cinco) watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

II - O artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que previu como crime a instalação ou utilização de telecomunicações sem a observância dos requisitos legais, não foi revogado pela Emenda Constitucional nº 08/95, já que emprega o termo "telecomunicações" em sentido amplo, de modo a abarcar o conceito de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme se extrai de uma interpretação conjunta com o disposto nos artigos 4º e 6º, alínea "d", do Código de Telecomunicações.

III - Com a edição da Lei nº 9.472/97, operou-se a derrogação do Código de Telecomunicações, o que não atingiu os preceitos relativos à radiodifusão, nem tampouco a matéria penal não tratada na novel lei.

IV - O desenvolvimento de atividade clandestina de radiodifusão continua a se subsumir ao tipo do artigo 70 do Código de Telecomunicações, já que a Lei nº 9.472/97 não trata deste crime.

V - Não há ofensa ao princípio da reserva legal, devido à inconstitucionalidade da remissão contida nas normas penais em branco, uma vez que a conduta típica é previamente descrita pela lei, embora ainda dependa de complementação de outra espécie normativa, igualmente previamente determinada e conhecida.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAXIMILIANO GARLA (= ou > de 65 anos) e outro  
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO  
: DEISE MENDRONI DE MENEZES  
APELANTE : IRACEMA FONTANA GARLA  
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro

: DEISE MENDRONI DE MENEZES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
: DEISE MENDRONI DE MENEZES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.10.02113-0 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

TERRAS INDÍGENAS. ALIENAÇÃO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS.

I - A questão posta em desate diz respeito à indenização por apossamento administrativo de terras alienadas pelo Estado do Mato Grosso que, posteriormente, foram objeto de demarcação de aldeamento indígena, sendo que, no interregno entre a alienação e a demarcação, os autores detinham a posse de boa-fé, tendo título de propriedade registrado em cartório competente, inclusive.

II - A decisão agravada consignou que o pedido do autor envolvia questão complexa, sendo que a análise das preliminares se misturava às questões de mérito, ante o duplo fundamento, um de natureza real, em relação à propriedade afetada pela desapropriação indireta e o outro, de cunho pessoal, com lastro na responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos praticados por seus agentes, em detrimento de direitos assegurados ao cidadão.

III - A controvérsia instaurou-se quanto à prescrição aplicável à pretensão de natureza pessoal, que, a meu ver, foi bem dirimida pelo MM. Juízo *a quo*, ao aplicar a regra do Decreto 20.910/32, ou seja, do transcurso do prazo de cinco anos da data do ato ou fato que deu origem ao direito perseguido, combinado com o art. 219, do § 1º, do Código de Processo Civil, por indicar que a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação. Com a alteração parcial do Decreto 20.193/32 inserida pelo Decreto-Lei 4.597/42, em seu art. 3º, determinou que a interrupção da prescrição só poderia ser interrompida uma só vez e recomençaria a correr pela metade do prazo, da data que a interrompeu, ou do último ato do processo. Como o último ato praticado na ação de protesto se deu em *julho de 1990*, momento em que passou a correr o prazo prescricional e, considerando que a presente ação foi ajuizada em junho de 1995, observa-se que foi ultrapassado o prazo pela metade, ou seja, de dois anos e meio. Precedentes.

IV - Não há como afastar a legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação, ou, ainda, denunciar à lide a FUNAI, pois, como bem frisou o MM. Juízo *a quo*, o ônus recairá, apenas, sobre a aquela. Nem se alegue que o Estado do Mato Grosso deveria ser o legitimado a figurar no pólo passivo quanto ao pedido referente à indenização pelas benfeitorias, uma vez que sua responsabilidade seria restrita ao pedido de cunho pessoal, já que só a ele poderia ser atribuído o nexo de causalidade, consistente no ato administrativo de alienação indevida do domínio das terras indígenas, o qual foi abrangido pela prescrição.

V - Apesar de versar sobre pedido de indenização por apossamento administrativo, em virtude de ter sido comprovado, mediante laudo antropológico, que as terras desapossadas eram, de fato, indígenas, o presente feito merece ter o tratamento conferido aos casos de indenização por desapropriação indireta, já que ambos os institutos têm inúmeras similitudes, além de ter sido demonstrada a boa-fé dos autores que tinham título de propriedade, aparentemente, justo, conforme se depreende da escritura acostada aos autos. Neste tópico a r. sentença merece ser reformada, por ter negado o ressarcimento em relação ao capim colônio cuja existência foi constatada no laudo pericial, sob o fundamento de que, com o desmatamento da área destinada ao plantio da gramínea, e que, com venda da madeira extraída, teria auferido lucro.

VI - A pretensão dos autores quanto à incidência dos juros compensatórios, é invocada nos termos da Súmula 110 do extinto TFR, cujo conteúdo foi reeditado pelo enunciado da Súmula 618, do Supremo Tribunal Federal, qual seja: "*Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% ao ano*". Com efeito, a questão versada nos autos é peculiar, na medida em que não se trata de indenização por desapropriação, seja direta ou indireta, já que as terras em comento não poderiam ser passíveis de aquisição de propriedade, cuja posse imemorial é conferida constitucionalmente aos índios. Cumpre anotar que a incidência dos juros compensatórios se destina ao ressarcimento quanto ao uso e gozo da propriedade, mas não quanto às benfeitorias, como é o caso em análise. Inaplicáveis, no presente caso, os pretendidos juros compensatórios, já que os autores não foram contemplados pelo direito à indenização quanto à propriedade das terras, mas somente em relação às benfeitorias existentes.

VII - Agravo retido conhecido e improvido. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação da União Federal e reexame necessário improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, ao recurso da União Federal e ao reexame necessário e, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que, em voto-vista, dava parcial provimento ao recurso dos autores, em maior extensão.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

**Boletim Nro 1003/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.006974-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FARID BOUDISSA reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS  
APELANTE : SIDI MOHAMED BOUZIANI reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ECSTASY). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. DELAÇÃO PREMIADA. NULIDADE PROCESSUAL. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. FATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 11.900/2009.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. A fração de diminuição de pena em razão da denominada delação premiada deve ser tanto maior quanto mais efetiva a ajuda prestada pelo delator, de sorte a premiá-lo em grau máximo somente quando evidenciado que sua colaboração foi de tal ordem decisiva que sem ela a identidade e a prisão dos demais comparsas seria inatingível pelo esforço único das autoridades.
3. Até o advento da Lei n.º 11.900/2009, não era possível realizar interrogatório judicial por meio do sistema de teleconferência. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Nulidade parcial do processo que se reconhece apenas em relação ao corréu interrogado à distância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu Farid Boudissa e, de ofício, declarar a nulidade parcial do feito em relação ao réu Sidi Mohamed Bouziani, restando prejudicada a respectiva apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000067-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JACQUES ANDRE BENAYOUN  
ADVOGADO : MARCO AURELIO VIEIRA DE FARIA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO INDEFERIDO.

1. Se não há, na esfera administrativa, crédito tributário definitivamente constituído, igualmente inexistente crime de sonegação fiscal a ser investigado na esfera criminal.
2. Enquanto não houver o encerramento da discussão administrativa fiscal, não há espaço para a instauração de inquérito policial pela suposta prática de crime de sonegação fiscal e, por conseguinte, tampouco para a quebra de sigilo bancário pelo juiz criminal.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000091-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OSVALDO KAZUAKI OGAWA

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO INDEFERIDO.

1. Se não há, na esfera administrativa, crédito tributário definitivamente constituído, igualmente inexistente crime de sonegação fiscal a ser investigado na esfera criminal.
2. Enquanto não houver o encerramento da discussão administrativa fiscal, não há espaço para a instauração de inquérito policial pela suposta prática de crime de sonegação fiscal e, por conseguinte, tampouco para a quebra de sigilo bancário pelo juiz criminal.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000051-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : BAUER REVELINO JUNIOR  
ADVOGADO : GERSON BELLANI

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO FISCAL DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO INDEFERIDO.

1. Se não há, na esfera administrativa, crédito tributário definitivamente constituído, igualmente inexistente crime de sonegação fiscal a ser investigado na esfera criminal.
2. Enquanto não houver o encerramento da discussão administrativa fiscal, não há espaço para a instauração de inquérito policial pela suposta prática de crime de sonegação fiscal e, por conseguinte, tampouco para a quebra de sigilo bancário pelo juiz criminal.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.006874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIAS ALVES reu preso  
: LEILA MARIA MOLINA DOS SANTOS reu preso  
: DANIELA MOLINA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA MARQUES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DEMONSTRADA. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária sua intimação acerca da data da audiência no juízo deprecado. Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
3. Presas em flagrante as corréas quando, em conjunto, se preparavam para embarcar rumo à Europa levando cocaína na bagagem; ficando evidenciado, pela análise de seus passaportes, que elas já haviam realizado, juntas, outras três viagens semelhantes ao Velho Continente nos dois anos anteriores; e sabendo-se que nenhuma delas teria condições econômicas de empreender tais viagens a turismo, é imperioso concluir que se associaram, de modo permanente e estável, para a prática do delito de tráfico.
4. Desprovimento dos recursos dos réus. Apelação ministerial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos dos apelantes; reduzir, de ofício, as penas a eles aplicadas em relação ao crime de tráfico de drogas; e dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para condenar as corréas Leila Maria Molina dos Santos e Daniela Molina dos Santos também como incursas nas disposições do artigo 14 da Lei n.º 6.368/1976, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CELIA FUMIKO KANAYAMA e outros  
: ELOISA HELENA LUCIO PATRICIO  
: HERCILIA VIEIRA LAVORINI  
: IZA MARIA MARCONDES LOMBARDI  
: MARAJOARA APARECIDA DE JESUS LEITE  
: MARIA CELIA NEUBAUER  
: MARIA LUIZA DAS CHAGAS  
: PATRICIA NAKASHITA YOSHIY  
: RAQUEL MARSOLA DO CARMO  
: VALDEREZ GIANNINI  
: SILVIANE SILVA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
: RENATO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.05306-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração de f. 271-287, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.059845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONSERTA COM/ E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração de f. 138-140, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CRISTINA HELENA ALMEIDA DE CARVALHO e outros

: LEZENITA ARAUJO DOS SANTOS

: TEREZA MISSAKO IWAI

ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro

No. ORIG. : 98.02.01545-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 216-232, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.009277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RONIS DIMAS SANTANA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 325-334, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA SILVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NIVALDO PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO

No. ORIG. : 97.00.59752-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 150-153, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO GIBELATO e outros

: ANTONIO JOAQUIM DA ROCHA

: ANTONIO JOSE CASTILHO

: ANTONIO LOPES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A mera divergência jurisprudencial anotada não é suficiente à caracterização de omissão nos termos do mencionado art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 312-325, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros

: LEONARDO VIZENTIM

: PATRÍCIA YOSHIKO TOMOTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.31076-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Se o tema desborda os limites da ação, lembrando-se tratar-se, no caso, da via estreita do mandado de segurança, não resta caracterizada omissão do juízo "ad quem" a respeito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 660-672, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA CLAUDIA CARDOSO MEGALE e outros

: ELIANA MARIA DAMACENO VELKIS

: ELIANE APARECIDA AGUADO MORENO GERALDI

: HELENA MARIA DE OLIVEIRA MENDONCA

: HELENA OGUIME UYECHI

: MARIA CASSIA DA SILVA SODRE DA NOBREGA

: MARIA DE LOURDES HANNA

: MARIA LEAL REBOUCAS

: NARCISO RODRIGUES

: RUY PEDRO DE MORAES NAZARIAN

: TARCISIO PIMENTEL PEREIRA

: RUY GUEDES

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI

No. ORIG. : 98.00.13059-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 266-285, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.010748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : A TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA REFERÊNCIA, NO ACÓRDÃO, A DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELA PARTE.**

**MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A motivação das decisões judiciais não precisa ser exaustiva, bastando que seja suficiente para justificar a conclusão a que se chegou. Não é, pois, necessário o exposto exame de cada um dos dispositivos legais invocados pela parte, mormente quando a motivação expendida pelo órgão julgador mostra-se de tal forma abrangente que torna inúteis outras considerações.

2. Ditos embargos não têm, ademais, o objetivo de correção de *erros in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

3. Não constatadas a contradição e omissão alegadas, porquanto não se pode extrair do julgado as conclusões às quais chegou a impetrante, havendo manifestação expressa da E. Turma quanto ao dispositivo constitucional invocado pelo ente federativo.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração de f. 159-161 e f. 163-168, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.003362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TUROTEST MEDIDORES LTDA

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Cabem embargos de declaração para a eliminação de omissão, obscuridade ou contradição, não servindo, todavia, como instrumento à reconsideração do julgado.

2. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : SAO PAULO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA e outros

: WALTER OSWALDO BUCCOLO D AGOSTINHO

ORIGEM : NELSON ALFREDO BUCCOLO D AGOSTINO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 2001.61.82.007783-0 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS - MASSA FALIDA JUDICIALMENTE DECLARADA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA - INADMISSIBILIDADE DE PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - R. DECISÃO QUE SOBRESTA O FEITO, TAMBÉM AO FUNDAMENTO DA SATISFATIVIDADE DA CONSTRIÇÃO NOS AUTOS DA FALÊNCIA, NÃO INFIRMADA PELO ERÁRIO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório - o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos (ônus fazendário inalienável) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho culmina, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, adiante invocada, até com a extinção processual do executivo - percebe-se, aqui mais brando o r. decisório em sobrestar o feito, com inteligência - pois então ao momento ausente providencial interesse de agir no prosseguimento sobre pessoa(s) situada(s) em pólo passivo.

Saliente-se não infirma a parte agravante a suficiência de constrição lançada na r. decisão atacada, com a penhora efetivada nos autos falimentares.

Veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que, ao momento do r. decisório, não se sustentaria prosseguimento à ação em foco quanto ao réu pessoa jurídica perante o qual ajuizada, destacando-se, consoante o v. último verbete a seguir lançado, tanto a não significar vedação a outros ajuizamentos, diante de personalidades distintas. Precedentes.

Improvemento ao agravo de instrumento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 2578/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.004850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDMILSON RAMOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARGARIDA MARIA PEREIRA SOARES  
No. ORIG. : 90.00.08383-4 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o comprovante de recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pelo impetrante.

A primeira sentença (fls. 36/40), julgou procedente a ação, concedendo a ordem postulada, tendo sido interpostos recursos de apelação (fls. 43/46 e 53/57), sendo certo que esta Egrégia Corte anulou, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que fosse oportunizado à impetrante a integração da lide com

a citação do litisconsorte passivo necessário, a Fazenda Pública Estadual, bem como o prosseguimento do feito em primeira instância (fls. 73/79).

Em novo julgamento, a r. sentença (fls. 107/110) julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada. Apelou a parte impetrante (fls. 122/144), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto ilegal o ato coator, por ter se baseado em mera Instrução Normativa, 54/81, sendo certo que deveria ter se atentado para a legislação em vigor à data dos fatos, abril de 1990, na qual resta expresso que o ICMS somente se torna exigível no momento de sua entrada no estabelecimento do domicílio do importador, carecendo de respaldo legal a exigência da apresentação do comprovante do pagamento do aludido tributo para liberação de mercadorias importadas, embasada em simples Instrução Normativa. Ademais, o julgado do e. STF, citado na sentença recorrida, não aborda questão específica da legalidade da exigência do ICMS na importação de mercadorias, à luz da referida Instrução Normativa. Por fim, sustenta ser pessoa física, não sendo comerciante, nem industrial e nem produtor, não estando sujeito à contribuição do ICMS, não estando os equínos importados para uso próprio, sujeitos à incidência desse tributo, por não serem, ainda, considerados mercadorias.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, a legalidade do ato da autoridade impetrada, que condicionou o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelo impetrante à comprovação do recolhimento do ICMS, nos termos exigidos pela Instrução Normativa nº 54/81.

Anoto que, sob a égide da Constituição Federal de 1969, a matéria encontrava-se pacificada, nos termos da Súmula nº 577, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e Súmula nº 3, desta Corte Regional, cujos enunciados inscrevem o seguinte: "Súmula nº 577. Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do Imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador". Súmula nº 03. "É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas."

Porém, no regime da Constituição Federal de 1988, diante da alteração da hipótese de incidência do mencionado tributo, prevista no art. 155, § 2º, IX, 'a', resta claro que o ICMS incide no momento do recebimento da mercadoria pelo importador, sendo legítima a sua exigência no momento do desembaraço aduaneiro, como estabelecido pelo Convênio nº 66/88, editado com base no art. 34, § 8º, do ADCT/88, e pela Lei Estadual nº 6.374/89, art. 2º, V.

Nesse sentido, tem norteado a jurisprudência dos tribunais, como atestam os seguintes julgados: 1. "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por consequência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." (STF, Pleno, RE 192711/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.04.1997, p. 3789). 2. "ICMS sobre mercadorias importadas. Fato gerador. Elemento temporal. Art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 192.711, assim decidiu: "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, "A". Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por consequência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." Recurso extraordinário do Estado de São Paulo conhecido e provido, ficando, em consequência, prejudicado o recurso de Prodome Química e Farmacêutica Ltda e outro. (STF, Turma, RE 185772 / SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30-08-2002, p. 96) 3. "Mandado de Segurança. Tributário. Mercadoria Importada. ICMS. Momento do Fato Gerador. C.F., artigo 155, § 2º, IX, 'a' - ADCT, artigo 34, § 3º. Convênio 66/88. LC 87/96.1. O STF assentou que o fato gerador, referente à mercadoria importada, ocorre no momento do desembaraço alfandegário RE 171.077, RE 192.711 e RE 193.817. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."(STJ, 1ª Turma, ROMS 12284, REL. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/11/2002, p. 183) 4. "TRIBUTÁRIO. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS

IMPORTADAS. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE DA IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO TEMPORAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. SÚMULA 661/STF. PROVA DA ISENÇÃO OU DA NÃO INCIDÊNCIA. I - A competência da Justiça Federal no tocante ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias, relaciona-se, no caso, à particularidade que envolve o aspecto temporal da hipótese de incidência, a qual atina à exigência de seu pagamento por autoridade federal responsável pelo procedimento administrativo de liberação de mercadoria importada. II - A pretensão veiculada almejando tutela jurisdicional de reconhecimento de imunidade tributária e de pronunciamento acerca da finalidade da importação, no intuito de obter a exoneração do recolhimento do ICMS, é matéria que escapa à competência da Justiça Federal, restrita, "in casu", às exigências administrativas aduaneiras. III - Retomada da discussão acerca da incidência do ICMS sobre mercadoria importada em face da disciplina inserida no art. 155, § 2º, inciso IX, "a", da Constituição Federal de 1988, cuja relevância, na espécie, circunscreve-se à ampliação do campo de abrangência do imposto, o qual passou a alcançar o momento do recebimento da mercadoria importada. Antecipado o tempo de sua incidência, previsto no texto constitucional anterior como da entrada no estabelecimento comercial. IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a conseqüência lógica da alteração implementada pela Constituição Federal de 1988, consubstanciada na definição do aspecto temporal da hipótese de incidência do ICMS como sendo o momento do recebimento da mercadoria importada, ficando condicionada sua liberação à comprovação do pagamento do imposto. Legitimada a competência dos Estados para edição de norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, por intermédio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, inciso I), em conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88 (RE 192.711/9-SP). V - Controvérsia superada desde a edição da Lei Complementar n. 87/96, art. 12, inciso IX, que identificou o desembaraço aduaneiro como o momento da hipótese de incidência. Previsão mantida na alteração normativa instituída pela Lei Complementar n. 114/02. VI - Legítimo o ato praticado pela autoridade fiscal federal, no sentido da exigência do comprovante do recolhimento do ICMS como condição para o procedimento do desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661/STF. VII - Nenhuma arbitrariedade pratica o agente público fiscal que, apoiado em acordo firmado entre os Estados e o Ministério da Fazenda, exige apresentação da prova da isenção ou da não incidência do ICMS. À autoridade aduaneira, não compete aferir a razão da exoneração do recolhimento, portanto não dispõe da prerrogativa de dispensar o importador da prova de sua qualidade perante o ente tributante. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 238627, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 17/11/2006, p. 540).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal acabou editando a Súmula 661, cujo enunciado assevera: "Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro".

Não assiste melhor sorte às alegações de que se trata o apelante de pessoa física, que importou os equínos para uso próprio, sendo inexistente o recolhimento do ICMS. Aliás, acerca desse tema, a i. Des. Fed. Marli Ferreira, já deslindou a questão de forma proficiente, conforme pode se depreender do seguinte julgado: "TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IPI. PESSOA FÍSICA. COMPETENCIA. JUSTIÇA FEDERAL. 1.Fixada a competência da Justiça Federal para apreciação do pedido, posto que o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas é procedido por autoridade federal, por força do Convênio 66/88 e da Instrução Normativa n.º 54/81 da Receita Federal. Preliminar afastada. 2.O Colendo Supremo Tribunal Federal, através do RE n.º 203.075-9, julgado em 05.08.98, firmou o entendimento de que o contribuinte do ICMS é a pessoa física ou jurídica que realize ato de mercancia, não sendo devido por pessoa física importadora que não exerça, costumeiramente, atos de comércio. 3.Com o advento da LC n.º 87/96 que regulamentou a matéria, o particular não está isento do recolhimento do ICMS, ainda que para consumo próprio. 4.Sendo o produto industrializado de procedência estrangeira, o fato gerador do IPI ocorre com o desembaraço aduaneiro, a teor do artigo 46, inciso I do CTN. 5.Incide o IPI por ocasião do desembaraço aduaneiro de veículo novo importado por pessoa física, ainda que para uso próprio. Precedentes: RESP n.º 191658/SP-STJ-Rel. Min.

DEMÓCRITO REINALDO-DJ de 19.03.99; RESP n.º 180131/SP-STJ-Rel. Min. JOSÉ DELGADO-DJ de 23.11.98; AMS n.º 94.03.011355-3-TRF3-Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA-DJ de 02.10.96. 6.Sentença mantida." (AMS 144154, Processo 94030133384, 6ª Turma, DJU 10/01/2002,p. 435).

Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir a comprovação do recolhimento do ICMS, para fins de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, não feriu direito líquido e certo do impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da r. sentença, conquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.106057-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO FERNANDO CARRETEIRO  
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO  
APELADO : MAURO PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES  
No. ORIG. : 92.00.13110-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A r. sentença (fls. 393/395) reconheceu a prescrição, de ofício, nos termos do inciso IV, do artigo 269 c/c o artigo 795, ambos do CPC, e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Apelou a União (fls. 399/403), requerendo a majoração da verba honorária.

Também consta nos autos, recurso adesivo do exequente, alegando, em suma, que o prazo prescricional só começa a fluir a partir do término do incidente de liquidação, quando o título, além de certo pelo trânsito em julgado, apresenta-se líquido e capaz de sofrer a execução da sentença, razão pela qual é inaplicável a prescrição intercorrente da execução de sentença no processo de conhecimento (fls. 417/415).

Foram oferecidas contra-razões (fls. 418/421 e 425/434).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, exara a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte (AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: **1. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento." (3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) 2. EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida." (3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) 3. "(...) "A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016)**

Analisando os autos, verifico que o v. acórdão de fls. 364-371, transitou em julgado para o exequente em 19.08.1997 (fl. 373). Verifico, também, que o autor foi intimado para requerer o que de direito em 05.09.1997, (fls. 374). Contudo, somente em 20.05.2008 (fls. 386) promoveu ele a execução do julgado.

Ora, é evidente que a paralisação do processo se deu por omissão do exequente, restando *in casu* caracterizada a ocorrência da prescrição, pois transcorreu lapso superior ao prazo prescricional referido desde o trânsito em julgado da decisão que fixou a condenação.

Em suma, considerando o transcurso de tempo superior a cinco anos entre a data do trânsito em julgado da sentença e a execução do julgado, é de se reconhecer a ocorrência de prescrição no caso.

Quanto à verba honorária, não procede a alegação da União, tendo em vista que o juízo *a quo* a fixou consoante apreciação equitativa, levando em conta o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho do advogado e o dispêndio de tempo necessário, mostrando-se razoável o valor arbitrado. Afinal, a verba honorária foi fixada, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e se mostra razoável e condizente com o trabalho desenvolvido no presente feito, não existindo razão objetiva para a substituição do juízo de equidade do magistrado de primeiro grau pelo mesmo juízo a ser explicitado pelo órgão julgador de segundo grau.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e ao recurso adesivo, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 87.00.13576-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada com o objetivo de salvaguardar o direito da autora ao recolhimento do IPI com base no cálculo dos valores reais das vendas a prazo de mercadorias, sem a redução instituída pelo Decreto-lei 2335/87, com declaração da nulidade de débito fiscal relativa às diferenças a maior e repetição das importâncias.

Sustenta que antes da entrada em vigor do retrocitado Decreto realizou diversas operações de venda a prazo, com vencimento posterior à edição do ato normativo atacado, sendo que obrigatório recolhimento do IPI sobre os valores negociados e constantes do livro de registro de saída.

Aduz que houve redução do preço das aludidas vendas mediante índices depreciativos, ocasionando a diminuição do montante a ser recebido, os quais foram debitados nos livros fiscais.

Invoca afronta aos princípios Constitucionais da não-cumulatividade, isonomia e legalidade.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade de débito relativo às diferenças a maior do IPI e repetição das importâncias pagas pela aplicação do artigo 13 do Decreto-lei 2.335/87.

Na hipótese, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante o C. STJ e esta Corte Regional, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

*DIREITO ECONOMICO. RDB. "PLANO BRESSER". DEFLATOR. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO FATOR DE DEFLAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 13, DO DECRETO-LEI 2335/87.*

*AS NORMAS DE DIREITO ECONOMICO, DE ORDEM PUBLICA, SÃO DE INCIDENCIA IMEDIATA, ALCANÇANDO, POIS, OS CONTRATOS EM CURSO, ALEM DO QUE A CHAMADA "TABLITA" RESGUARDA A*

*REALIDADE DO NEGOCIO JURIDICO EFETUADO, MANTENDO AS PARTES NA SITUAÇÃO EM QUE ESTARIAM, CASO NÃO TIVESSEM SIDO TOMADAS AS MEDIDAS INTERVENTIVAS NA ECONOMIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.*

*(REsp 162.451/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 177). PLANO BRESSER. DECRETO-LEI N. 2335/87, E DECRETOS-LEIS SUBSEQUENTES. TABELA DE DEFLAÇÃO, PREVISTA NO ARTIGO 13 DOS ALUDIDOS DIPLOMAS LEGAIS.*

*CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS, QUE DISPUSERAM SOBRE 'FINANÇAS PUBLICAS', NO EDITAREM NORMAS COM A INTENÇÃO DE OBTER A ESTABILIZAÇÃO ECONOMICA NO PAIS. NORMAS DE ORDEM PUBLICA, QUE IMPLICAM NA DERROGAÇÃO DE CLAUSULAS DE CONTRATOS EM CURSO.*

*LEGITIMIDADE DA INCIDENCIA DA TABLITA, EXPURGANDO CORREÇÃO MONETARIA PREFIXADA E PRESERVANDO A COMUTATIVIDADE CONTRATUAL.*

*IMPROCEDENCIA DA PRETENSÃO DE COBRANÇA, MANIFESTADA PELO INVESTIDOR.*

*RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(REsp 12.654/SP, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/1991, DJ 16/12/1991 p. 18548).*

*TRIBUTÁRIO. IPI. PLANO BRESSER. TABLITA. PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13, § 4º DO DECRETO-LEI Nº 2.335/87. APLICAÇÃO DE FATOR DE DEFLAÇÃO EM DETRIMENTO DE REGRA ESPECIFICA. NÃO CABIMENTO. 1. Quando do advento do chamado Plano Cruzado, inaugurando esta série de modificações da economia em ordem a eliminar POR DECRETO, as causas dos níveis inflacionários absurdos, o Decreto-lei nº 2.283/86, modificado pelo Decreto-lei nº 2.284/86, estabeleceu critérios distintos para o fator de conversão das obrigações privadas, dotadas de cláusula de correção monetária prefixada ou sem qualquer previsão para a mesma, as quais restaram sujeitas a tablita de deflação; e as obrigações tributárias, mantidas pelo transpasse do valor nominal, da moeda antiga para a estabelecida, providência que não implicou em malferimento ao princípio da isonomia. 2., Seguindo pela mesma trilha, o legislador, ao instituir o denominado Plano Bresser, através do Decreto-lei nº 2.335/87, conquanto não alterando o padrão monetário então vigente, traçou disposições concernentes a liquidação dos ajustes a prazo, quando não submetidas as respectivas obrigações, a regras de atualização monetária ou dotadas de correção prefixada.. 3. De sorte que as obrigações tributárias e as contribuições sociais, que não projetavam qualquer expectativa inflacionária, diversamente do que ocorria com os contratos sem cláusula de correção monetária, ou aqueles que adotavam a modalidade pré-fixada, ficaram ao largo da tablita então adotada, sendo os respectivos valores exprimidos no padrão monetário que não restou modificado, pelo respectivo valor nominal. 4. Ademais, a regra contida no § 4º, do art. 13, do Decreto-lei nº 2.335/87 é regra de caráter especial aplicável às obrigações tributárias e contribuições sociais, ao contrário da regra genérica contida no caput do mesmo artigo, aplicável às obrigações em geral, com aquelas exceções. 5. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte. 6. Apelo da autora improvido.( Ac 94030965681, AC apelação Cível 218621, TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel: Juiz Roberto Jeuken, DJU 23.08.2007, PÁG 1240).*

*TRIBUTÁRIO. IPI. PLANO COLLOR II. TABLITA. PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 27 DA LEI Nº 8.177/91. APLICAÇÃO DE FATOR DE DEFLAÇÃO EM DETRIMENTO DE REGRA ESPECIFICA. NÃO CABIMENTO. 1. Quando do advento do chamado Plano Cruzado, inaugurando esta série de modificações da economia em ordem a eliminar POR DECRETO, as causas dos níveis inflacionários absurdos, o Decreto-lei nº 2.283/86, modificado pelo Decreto-lei nº 2.284/86, estabeleceu critérios distintos para o fator de conversão das obrigações privadas, dotadas de cláusula de correção monetária prefixada ou sem qualquer previsão para a mesma, as quais restaram sujeitas a tablita de deflação; e as obrigações tributárias, mantidas pelo transpasse do valor nominal, da moeda antiga para a estabelecida, providência que não implicou em malferimento ao princípio da isonomia. 2. Seguindo pela mesma trilha, o legislador, ao instituir o denominado Plano Bresser, através do Decreto-lei nº 2.335/87, conquanto não alterando o padrão monetário então vigente, traçou disposições concernentes a liquidação dos ajustes a prazo, quando não submetidas as respectivas obrigações, a regras de atualização monetária ou dotadas de correção prefixada. 3. De sorte que as obrigações tributárias, que não projetavam qualquer expectativa inflacionária, ficaram ao largo da tablita então adotada, sendo os respectivos valores exprimidos no padrão monetário que não restou modificado, pelo respectivo valor nominal, diversamente do que ocorria com os contratos sem cláusula de correção monetária, ou aqueles que adotavam a modalidade pré-fixada. 4. Ademais, a regra contida no § 4º, do art. 13, do Decreto-lei nº 2.335/87, de caráter especial é aplicável às obrigações tributárias, ao contrário daquela contida no caput do mesmo artigo, destinada às obrigações em geral, com as mencionadas exceções. 5. Ainda outra vez, assim procedeu o legislador, quando do Plano Collor II, por meio da Lei nº 8.177/91. 6. Precedentes do E. STJ, desta E. Corte e do C. TRF da 4ª Região. 7. Remessa oficial e apelo da União providos.( AMS-Apelação em mandado de segurança nº159380, processo 95030065232 , TRF3, Turma Suplementar da segunda Seção, Rel: Juiz convocado Roberto Jeuken, DJU: 09/04/2008, Pág. 1292).*

A r. sentença proferida não discrepa da orientação da jurisprudência, razão pela qual deve ser mantida. Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011830-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : NITOLI GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.10811-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo objetivando afastar a cobrança de imposto de importação incidente sobre máquina impressora "off-set" plana de duas cores, marca KBA-Planeta, modelo rápida 72, por estar enquadrada no benefício da alíquota zero previsto na Portaria 416/94 do Ministério da Fazenda.

Sustenta que, após os trâmites burocráticos, foi emitida em 20.10.1994, a guia de importação, com validade para embarque até 18.01.1995.

Aduz que o equipamento foi embarcado em Hamburgo/ Alemanha, no navio Betelgeuse, em 05.12.1994, com previsão de chegada em Santos no dia 22.12.1994. Contudo, em virtude da greve no setor portuário, o referido navio atrasou e atracou no referido porto em 01.01.1995.

Alega que, o fato gerador do imposto ocorreu em 22.12.1994, uma vez que o navio aportou em Salvador nesta data.

Insurge-se contra o ato da autoridade coatora que pretende cobrar alíquota maior do imposto de importação sob fundamento de que o desembaraço aduaneiro ocorreu em data posterior ao término do prazo previsto no ato ministerial para aplicação da alíquota zero.

Processado o feito com a concessão de liminar, a autoridade fiscal prestou informações e o Ministério Público exarou seu parecer pela concessão da ordem.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em apelação, a autora requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pleito de afastar a exigibilidade do imposto de importação sobre mercadoria importada, com respaldo na Portaria 416, de 12.07.1994.

A pretensão da apelante cinge-se à aplicação da alíquota zero ao produto descrito nas guias anexadas, sob argumento de que o fato gerador ocorreu na vigência do ato ministerial retrocitado.

No tocante ao imposto de importação, considera-se ocorrido o fato imponible com a entrada do produto no Território Nacional, consoante o art. 19 do CTN. Todavia, em razão da delimitação instituída pelo art. 19 não alcançar seu aspecto temporal, o aperfeiçoamento do fato imponible se dá com o início do despacho aduaneiro, a teor do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66. Os dispositivos assim asseveram:

*"Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional."*

*"Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44."*

No mesmo sentido, dispõe, ainda, o Regulamento Aduaneiro Vigente, veiculado pelo Decreto nº 4.543/02, em seus artigos 72 e 73:

*"Art.72: O fato gerador do imposto de importação é a entrada da mercadoria estrangeira no território aduaneiro (Decreto Lei nº 37, de 1966, art.1º, com redação dada pelo Decreto- Lei, 2.472, de 1988, art. 1º);*

"Art. 73: Para efeito de cálculo do imposto considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto- Lei nº 37, de 1966, art 23 e parágrafo único):

*I-Na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo.*

Como leciona Leandro Pausen, "considera-se mercadoria despachada para consumo qualquer mercadoria submetida ao despacho aduaneiro com vista à incorporação à economia nacional" ( Direito Tributário, livraria do advogado, 8º edição, pág 768).

O fato impositivo do imposto de importação tem por pressuposto a entrada em Território Nacional de produto importado. O aperfeiçoamento ocorre com o despacho aduaneiro.

Este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou acerca da matéria, consoante ementas que transcrevo:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FUNÇÃO EXTRAFISCAL. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECORRER DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. REGISTRO NA REPARTIÇÃO ADUANEIRA. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DIREITO ADQUIRIDO. MOTIVAÇÃO E FINALIDADE DO ATO. GARANTIAS À LIVRE INICIATIVA E AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

*1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.*

*2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.*

*3. Partindo-se dessa premissa, é forçoso reconhecer que se mostram irrelevantes a data da celebração do negócio efetuado; a data do embarque da mercadoria no país de origem, ou mesmo a data de desembarque desta no território nacional, se não efetivado o respectivo registro da declaração de importação, porquanto ainda não aperfeiçoado o nascimento da obrigação tributária em questão.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido, pois a alíquota do imposto de importação a ser aplicada é aquela referente à norma vigente no momento em que efetuado o registro da declaração de importação para o desembarque das mercadorias na repartição alfandegária.*

*5. Inexistência de violação aos princípios da motivação e finalidade do ato e às garantias constitucionais do incentivo à livre iniciativa e livre exercício da atividade econômica, considerando-se que tem o referido tributo natureza extrafiscal, permitindo-se a alteração de suas alíquota conforme exija a política do comércio exterior.*

*6. Precedentes do Excelso Pretório, E. STJ e 6ª Turma desta Corte.*

*7. Apelação improvida.*

*PROC. : 2000.61.04.009862-0 AMS 230368 ORIG. : 1 Vr SANTOS/SP*

*RELATOR : DES.FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA*

*São Paulo, 05 de fevereiro de 2009(data do julgamento).*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - PORTARIA nº 416/94, do Ministério da Fazenda - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA - FATO GERADOR - ARTIGO 19, CTN - ARTIGO 23, DECRETO-LEI Nº 37/66 - ARTIGOS 72 E 73 DO REGULAMENTO ADUANEIRO VIGENTE.*

*1- O fato gerador do imposto de importação ocorre com a entrada do produto importado no território nacional, a teor do artigo 19 do CTN, complementado pelo artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66 e pelos artigos 72 e 73 do Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto nº4.543/02), que fixam a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, na hipótese de ser destinado a consumo.*

*2- Tendo a mercadoria estrangeira aportado em Santos após findo o prazo de vigência da Portaria nº 416/94, é legítima a incidência da exação, porquanto, a alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembarque e entrada da mercadoria no território nacional.*

*3- Remessa oficial e apelação a que se dá provimento. Segurança denegada.*

*PROC. : 2001.03.99.005239-6 AMS 215557 ORIG. : 9500095459 14 Vr SAO PAULO/SP*

*RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA*

*São Paulo, 24 de julho de 2008.*

No mesmo sentido é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante ementas a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO EM GRÃO. ALÍQUOTA. ALTERAÇÃO. FATO GERADOR. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA ENTRE OS INTERESSADOS. PRECEDENTES.**

*1. De acordo com a Carta Magna de 1988, é permitida a modificação de alíquotas do Imposto de Importação, independentemente da realização de audiência entre as partes interessadas, visto que a Portaria/MF nº 938, de 07/10/91, limitou-se à alteração de alíquotas ao estatuí-las de forma única, qualquer que fosse o preço da tonelada métrica do produto (25% em 1991, 20% em 1992, 15% em 1993 e 10% em 1994), encontrando-se, assim, em conformidade com a nova ordem constitucional e com a Lei nº 3.244/57. 2. O fato gerador do imposto de importação não pode ser configurado para momento outro do que o definido em lei. 3. Irrelevância, para a caracterização do fato*

imponível em questão, da expedição da guia de importação e da formação do contrato. 4. A alíquota a ser cobrada é a vigorante no dia em que a mercadoria ingressa no território nacional, considerando-se tal ocorrência com o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União. 5. O entendimento acima explicitado segue orientação assumida pelo colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 1.293/DF, relator o eminente Ministro Celso de Mello. 6. Precedentes das 1ª Turma e 1ª Seção desta Corte Superior. 7. Recurso não provido. (Resp 200200168915, RESP- Recurso Especial 412924, STJ, primeira Turma, Rel, José Delgado, DJ: 13/05/2002, Pág: 00172).

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - VEÍCULO ESTRANGEIRO - MOMENTO DO FATO GERADOR - ALÍQUOTA APLICÁVEL - CTN, ART. 19 E D.L. 37/66 - COMPATIBILIDADE.** - Consoante entendimento do Pretório Excelso, inexistente incompatibilidade do art. 19 do CTN e os arts. 23 e 24 do D.L. 37/66. - O tributo é devido à base da alíquota vigente no momento do registro da declaração de importação. - Alegação de violação a preceitos constitucionais insere-se no âmbito de competência do STF, escapando ao exame deste STJ, em sede de recurso especial. - Dissídio pretoriano não comprovado. - Recurso não conhecido. (RESP 199700503780, RESP-Recurso Especial, 140805, STJ, Segunda Turma, Rel, Francisco Peçanha Martins, DJ: 03.11.1999, Pg: 00105).

Da mesma forma, vale trazer à colação ementa da decisão do STF

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a. I. - Fato gerador do imposto de importação de mercadoria despachada para consumo considera-se ocorrido na data do registro na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador (art. 23 do Decreto-lei 37/66). II. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de importação. III. - Agravo não provido.(AI- AgR 420993, STF, AI-AgR, AG.REG No agravo de Instrumento).*

O mesmo deve ser observado no tocante ao IPI. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado for de procedência estrangeira (I), a sua saída do estabelecimento (II) ou a sua arrematação quando apreendido ou abandonado e levado a leilão (III). O seu sujeito passivo é definido conforme a hipótese, nos termos do artigo 51 do CTN.

Dessa forma, a sistemática do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada se inicia com o despacho aduaneiro, que começa com a entrega da declaração de importação instruída com o comprovante do recolhimento antecipado dos tributos correspondentes e culmina com a entrega da mercadoria, operação assim denominada como desembaraço aduaneiro.

Na hipótese, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida, já foi objeto de análise perante o C. Superior Tribunal de Justiça e STF, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO EM GRÃO. ALÍQUOTA. ALTERAÇÃO. FATO GERADOR. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA ENTRE OS INTERESSADOS. PRECEDENTES. 1. De acordo com a Carta Magna de 1988, é permitida a modificação de alíquotas do Imposto de Importação, independentemente da realização de audiência entre as partes interessadas, visto que a Portaria/MF nº 938, de 07/10/91, limitou-se à alteração de alíquotas ao estatuí-las de forma única, qualquer que fosse o preço da tonelada métrica do produto (25% em 1991, 20% em 1992, 15% em 1993 e 10% em 1994), encontrando-se, assim, em conformidade com a nova ordem constitucional e com a Lei nº 3.244/57. 2. O fato gerador do imposto de importação não pode ser configurado para momento outro do que o definido em lei. 3. Irrelevância, para a caracterização do fato imponível em questão, da expedição da guia de importação e da formação do contrato. 4. A alíquota a ser cobrada é a vigorante no dia em que a mercadoria ingressa no território nacional, considerando-se tal ocorrência com o registro alfandegário da declaração apresentada pelo importador à autoridade fiscal competente da União. 5. O entendimento acima explicitado segue orientação assumida pelo colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 1.293/DF, relator o eminente Ministro Celso de Mello. 6. Precedentes das 1ª Turma e 1ª Seção desta Corte Superior. 7. Recurso não provido.(Resp 200200168915, RESP- Recurso Especial 412924, STJ, primeira Turma, Rel, José Delgado, DJ: 13/05/2002, Pág: 00172).*

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - VEÍCULO ESTRANGEIRO - MOMENTO DO FATO GERADOR - ALÍQUOTA APLICÁVEL - CTN, ART. 19 E D.L. 37/66 - COMPATIBILIDADE.** - Consoante entendimento do Pretório Excelso, inexistente incompatibilidade do art. 19 do CTN e os arts. 23 e 24 do D.L. 37/66. - O tributo é devido à base da alíquota vigente no momento do registro da declaração de importação. - Alegação de violação a preceitos constitucionais insere-se no âmbito de competência do STF, escapando ao exame deste STJ, em sede de recurso especial. - Dissídio pretoriano não comprovado. - Recurso não conhecido. (RESP 199700503780, RESP-Recurso Especial, 140805, STJ, Segunda Turma, Rel, Francisco Peçanha Martins, DJ: 03.11.1999, Pg: 00105)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a. I. - Fato gerador do imposto de importação de mercadoria despachada para consumo considera-se ocorrido na data do registro na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador (art. 23 do Decreto-lei 37/66). II. - O que a Constituição exige, no art. 150, III, a, é que a lei que institua ou majore tributos seja anterior ao fato gerador. No caso, o decreto que alterou as alíquotas é anterior ao fato gerador do imposto de*

*importação. III. - Agravo não provido.(AI- AgR 420993, STF, Rel, em branco, AI-AgR, AG.REG No agravo de Instrumento).*

Assim, considerando que a mercadoria aportou em Santos no dia 01.01.1995, consoante afirmação da própria apelante, após findo o prazo de vigência da Portaria 416/94, não há que se falar em alíquota zero sendo legítima a incidência da exação, uma vez que a alíquota do imposto de importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço. Desse entendimento não destoam a r. sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078930-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : INVICTA MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA

ADVOGADO : DEBORAH SANCHES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.11.02733-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental buscando beneplácito judicial para ver assegurado suposto direito líquido e certo de manter lançamentos efetuados em sede contábil a fim deduzir (compensar) na formação do seu lucro real tributável (base de cálculo do IRPJ e da CSLL) em dezembro de 1994 o verdadeiro percentual inflacionário do mês de janeiro e fevereiro de 1989 na ordem de 70,28% (de janeiro) e 3,6 (de fevereiro) e assim, ver-se livre de qualquer ação fiscal.

Sustentou, que estava obrigada a proceder a correção monetária de seu balanço para expressar verdadeiramente aos seus elementos patrimoniais e a base de cálculo do IRPJ e CSLL, pela Lei 7.799/89 que retomou a correção monetária do balanço, consoante comando do artigo 1º, § 2º (que se reportava ao § 2º do art. 5º da Lei 7.777/89). Assim a correção monetária do balanço - que fora revogada pelo art.29 da Lei 7.730/89 - viu-se restaurada pelo art. 2º e pelo art. 3º da Lei 7.799/89, devendo a correção dar-se conforme a variação diária do valor BTN/fiscal por ela mesmo instituído, o qual seria atualizado pela variação do I.P.C.

A sentença denegou a segurança impetrada.

Apela a impetrante sustentando que qualquer alteração dos índices de indexação utilizados na elaboração de demonstrações financeiras das empresas, em ocasiões de acentuado processo inflacionário, repercutiu no dimensionamento da base de cálculo, afetando a apuração do Imposto de Renda a pagar. A substituição do IPC pelo BTNF, referente ao cálculo de Imposto de Rendas das Pessoas Jurídicas no ano-base de 1989, exercício de 1990, acarretou lucros artificiais e, por conseguinte, apuração de imposto de renda superior ao devido.

O Ministério Público opinou, preliminarmente, pela extinção do processo sem julgamento de mérito devido à decadência do prazo para a impetração do presente *mandamus*, e, caso superada a preliminar, pelo provimento do recurso da impetrante, a fim de que seja observada porcentagem de 70,28 % , referente ao Índice de Preços ao Consumidor correspondente ao mês de janeiro de 1989, para efeito de apuração das bases de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, como requerido.

Regularmente processado, vieram os autos a esta Corte, que extinguiu o processo, declarando a decadência para a ação mandamental. Interposto Recurso Especial foi provido, sob fundamento de que não incide o prazo decadencial de 120 dias em mandado de segurança relativo à correção monetária de demonstrações financeiras (REsp 434.838/SP, Rel. MIn. Humberto Martins, 1º seção, DJ 11.09.06).

Passo a **DECIDIR**.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Afasto a alegação de ocorrência de decadência para impetração do mandado de segurança, tendo em vista o julgamento pelo STJ, 1ª seção, no REsp 434.838/SP, a seguir colacionada:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO DO ANO DE 1989 - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - NÃO-INCIDÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL.*

*1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que não incide o prazo decadencial de 120 dias em mandado de segurança relativo à correção monetária de demonstrações financeiras que se renova a cada ano.*

*Embargos de divergência improvido."*

(STJ - EREsp 434838/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª seção, vu, DJ 11/09/06)

No mérito, a matéria volvida nos autos, atrela-se a fixação do valor inicial do BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, pelo art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's) as quais tiveram atualização pelo do IPC, a partir do Decreto-lei nº 2.284/86, art. 6º, e prestavam-se a atualizar as demonstrações financeiras das empresas (DL-2.341/87) a exemplo do que também se verificou quanto a aquele bônus então criado, consoante Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º, e que veio a suceder aquela obrigação nesta mister, ex vi dos art's. 2º e 10 da Lei nº 7.799/89.

Prosseguindo-se neste esboço inicial para a entrega da prestação jurisdicional, cabe referirmo-nos à mudança do fator de atualização daquele bônus, então utilizado para a correção monetária das referidas demonstrações financeiras.

De fato, com a edição da Leis nºs 8.024, de 15.03.90, art. 22, e 8.030, de 15.03.90, art. 2º § 6º, resultantes da conversão das medidas Provisórias 168 e 154, de 15.03.90, nova sistemática foi criada, sendo o mesmo atualizado pela variação do Índice de Reajuste dos Valores Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 189, de 30.05.90, reeditada sob nºs. 195, 200, 212 e 237, de 28.09.1990, e convertida na Lei nº 8.088, de 31.10.90.

Considerando-se que a sensibilização financeira promovida por este novo fator de atualização monetária situou-se em patamar sobremodo inferior ao registrado pelo tradicional IPC, muitos bradaram contra as distorções que este subdimensionamento provocaria nas demonstrações financeiras das empresas, peças contábeis estas voltadas a espelhar a real situação das mesmas, consoante exemplos largamente explanados a propósito da temática, que alcançou destaques em periódicos e conclave relacionados com o Direito Tributário da época.

De um modo geral, evidenciavam, conforme a situação do contribuinte e as peculiaridades dos elementos constantes de seu enquadramento financeiro espelhado nos indigitados demonstrativos, que a correção do ativo permanente, bem assim nas depreciações, amortizações e exaustões, com índices irreais, ensejariam distorções, restando assim indubitosa a ocorrência destas.

Conquanto muitos tenham clamado pela inconstitucionalidade dos diplomas legais que facultaram a apropriação de diferenças da espécie, na parte em que diferiam a sua absorção para mais de um exercício, entendemos que a matéria poderia receber tratamento por parte do legislador ordinário, ante o caráter opcional e não coativo, pois a lei maior limita-se a dispor sobre a competência tributária, sem detalhar a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, remetendo à Lei Complementar de que cuida o art. 146 de seu corpo, o trato destas questões, no pertinente ao Imposto de Renda, e ao legislador comum, semelhante tarefa quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, legitimando-se, pois, o balizamento a respeito do assunto, dentro de um juízo discricionário, limitado, contudo pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e demais vetores expressos em nossa lei fundamental.

Atento a esta realidade, o legislador cuidou de editar a Lei nº 8.200, de 1991, onde dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários, as quais passaram a ser indexadas, desde fevereiro de 1991, pela variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), facultando-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real a correção monetária das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita, a nível nacional, variação geral de preços, em balanço especial levantado para esse efeito.

Esta variação deveria ser registrada em conta de reserva especial, sendo computada na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, disposição esta que seria aplicável, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (art's.1º,2º e §§), disposições estas que também aplicaram-se às demonstrações financeiras, para efeitos societários (art. 5º).

De seu turno, o art. 4º, cuidou de destacar desta parcela de correção monetária do ativo permanente, facultada pelo art. 2º e § 2º, e apurada com base em índice que refletisse a variação geral de preços a nível nacional, a parte correspondente à diferença verificada, no ano de 1990, entre as variações do IPC e do BTN Fiscal (IRVF), a qual seria invertida na determinação do lucro real, somente a partir do período-base de 1993.

Ou seja, o contribuinte poderia escolher qualquer dos índices que atendessem os requisitos do art. 2º, dentro dos vários existentes, com vistas a obter a parcela a ser registrada na conta de reserva especial, contudo, o aproveitamento da parte correspondente à variação indicada pelo art. 4º ficava diferida ao período-base de 1993.

Quanto à parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário de 1990, resultante da diferença apurada aquelas duas variações, foram alvo do art. 3º e incisos, sendo que o art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, introduziu alterações no âmbito do inciso I.

A leitura desta disposição legal evidencia que as distorções resultantes da adoção do IRVF na indexação do BTN seriam apuradas e deduzidas, a partir do ano de 1993, na apuração do lucro real.

Quando se tratasse de saldo devedor, a matéria seguiria a disciplina do inciso I, dedução em quatro parcelas de 25%, depois modificada e ampliada para seis parcelas, a primeira de 25% e as demais de 15%.

Para as hipóteses de saldo credor, o assunto foi disciplinado no inciso II, sendo computado, também a partir do período-base de 1993, e de acordo com o critério utilizado para determinação do lucro inflacionário realizado.

Como faculdade posta ao crivo do contribuinte, que pode livremente optar entre a adoção ou não destas providências, é que tais éditos acabam por ter sua higidez confirmada, ficando a salvo da pecha de inconstitucionalidade, não colhendo

sua aceitação na parte em que beneficia os interesses financeiros da empresa e a busca de provimento jurisdicional naquilo em que não propicia reflexos imediatos no caixa do contribuinte.

Cabe assim ao contribuinte aferir quanto à conveniência da adoção dos mecanismos então disciplinados naqueles diplomas, até porque se impunha a necessidade de estornos contábeis realizados à propósito e que tivessem sido implementados às épocas respectivas, não se podendo olvidar que a Fazenda Nacional também tem que pautar-se em conformidade com as políticas governamentais e as prioridades estabelecidas.

De sorte que o diferimento da apropriação das diferenças em vários exercícios acaba como que por conciliar os dois interesses opostos.

A matéria foi posta ao crivo do Augusto Pretório, quando do julgamento proferido no RE. nº 201.465-6/MG, cujo V. Acórdão restou assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do PC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."*

Relativamente a lei 7.730/89, temos o AGRE 249.917-0/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Sobreleva do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão do RE 201.465-6/MG, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL" (pág. 98 do V. Acórdão), lembrando que nestas ações judiciais pretende-se que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL (fls. 399), como se houvesse imposição constitucional de indexação da política monetária e tributária, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário (fls. 400).

Também faz o voto remissão ao entendimento do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática negatória da liminar na ADI.712, onde o Senhor Procurador Geral da República buscou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, de 1991, quando identificado com perfeição o objeto da Lei nº 8.200/91, o qual consistia em neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ... , e restabelecer..., a veracidade dos balanços das empresas, implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

Assinala ainda que A lei não modificou - nem criou para os contribuintes o dever de modificar - as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991 (fls. 406 do voto), extraído-se da nota 48 ali inserida, a informação de que por decisão de 20.12.1998, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou prejudicada esta ADI, em face da superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, a qual trouxe a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras.

Também o Ministro Moreira Alves, em seu breve voto, tece considerações em prol da possibilidade de lei ordinária desde que não seja desarrazoada, ... examinar o conceito de renda, não avistando desarrazoabilidade ou desproporcionalidade evidente no diferimento parcelado estabelecido pela Lei nº 8.200/91.

A leitura deste extenso Acórdão evidencia que o Augusto Pretório arredou os argumentos volvidos a retroatividade deste diploma legal, ao seu caráter confiscatório, e outros mais, afastando-os e asseverando que o parcelamento determinado em suas disposições tem cunho de benefício fiscal.

Por fim, o dispositivo do V. Acórdão textualiza afirmação pela constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com a redação dada pelo artigo 11 da Lei 8.682, de 14 de julho de 1993.

Constata-se que o Colendo STJ vem aplicando, como não poderia deixar de ser, esta conclusão do Pretório Excelso, consoante se colhe do EREsp 279035 / MG, julgado pela 1ª Seção, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 03.02.2003, p. 260, assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8200/91, ART. 3º, INC. I. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. DIFERIMENTO DA DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO SURGIDO. LEGALIDADE.*

.....

*A pretensa violação ao art. 43 do Codex Tributário não é suficiente à determinação, pelo Judiciário, de que os valores sejam imediatamente compensáveis ou restituíveis, haja vista a Lei n. 7799/89 ter produzido seus normais efeitos, com plena eficácia, até a edição da Lei n. 8200/91, que a revogou, na parte concernente à correção monetária das demonstrações financeiras e, ainda, existir lei, em vigor, regulando a sua devolução.*

*Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Estado, ao se consentir com a validade, em sua plenitude, do art. 3º da Lei n. 8200/90. Tal desvirtuamento ocorreria se os valores fossem ser devolvidos sem observar qualquer correção do montante pago em excesso.*

.....

*Ademais, a Excelsa Corte "concluindo o julgamento de recurso extraordinário ... por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, sob o entendimento de que "a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, salientando, ainda, que o conceito de lucro real decorre exclusivamente de lei, sujeita ao critério da proporcionalidade."*

*Embargos de divergência rejeitados."*

No mesmo sentido a decisão adotada nos EREsp's. 180.129, DJU. 09.05.2005, pág. 288, e 251.406, DJU. 09.05.2005, pág. 288, também da 1ª Seção, REsp.197.951, da 2ª Turma, DJU. 11.04.2005, pág. 210, e REsp nº 360.345, DJ de 25.04.2006, todos sob a relatoria do Ministro Otávio de Noronha, e o REsp nº 705.074-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, DJU, de 22.05.2006.

No âmbito desta Corte, é certo que a inconstitucionalidade do referido art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200, de 1991, foi proclamada no bojo da REOMS 94.030.47561-7, o que vincularia os órgãos fracionários, não fosse a decisão do Excelso Pretório (RI, art. 176, parágrafo único).

Tanto é assim que, no âmbito da E. 3ª Turma, colhemos a seguinte decisão:

*"TRIBUTÁRIO-DEMONSTRATIVO FINANCEIRO-ANO BASE 1990-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA- LEI 8200/90- CSL*

*-LEI 7.689/88*

*1 - A Suprema Corte tanto alardeou ser legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido artigo 3.º quanto inadmitiu a aplicação retroativa do indexador IPC sobre as demonstrações financeiras de 1990.*

*2 - Deve ser deduzidos em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, as diferenças de correção monetária havida pela aplicação do índice de BTNF, ao invés do IPC sobre o valor de IRPJ e CSL, nas demonstrações financeiras de balanço do ano- base de 1990.*

*3 - Constitucionalidade dos artigos 1º e 2º e 3º da Lei 7689/88. Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7.689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. \_4 - Apelação e remessa oficial, parcialmente*

*provida." (AMS. 155.817, Relator o Des. Nery Junior, DJU.22.02.2006, pág. 269)*

No mesmo sentido, também a AC. 708958, DJU de 22/03/2006 pág. 289, a AMS. 169499, DJU de 26/01/2006 pág. 246, o REOMS. 75322, DJU de 30/11/2005, pág 201, todos sob a relatoria do Eminent Des. Fed. Carlos Muta

Ante o quanto expandido, revelam-se ociosas todas as considerações que pudessem ser desenvolvidas em prol da inconstitucionalidade das Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, no ponto em que modificaram as disposições legais aplicáveis às demonstrações financeiras, especificamente aquelas que desatrelaram o BTN do IPC, jungindo-o ao IRVF, em ordem a criar situação de lucro inflacionário e refletir nas contas dos balanços levantados pelas empresas, quando ao ano-base de 1990.

De fato, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional. Portanto, caberá aos contribuintes, se assim o desejarem, implementar a faculdade prevista na Lei nº 8.200, de 1991, com a alteração do art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, em sua contabilidade, expungindo assim as conseqüências daquela perniciosa alteração legislativa promovida pelas Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990.

Precedente desta E. Corte, de minha relatoria, julgado em 28 de junho de 2.007: AC nº 94.03.048472-1.

Não é demais registrarmos que também conformam-se a estas conclusões as modificações imprimidas à partir da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujos art's. art. 15, incisos I e II; 30 e § 1º, seguida pelos demais diplomas indicados no preâmbulo desta decisão determinaram o levantamento das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1988, pelo OTN de Ncz\$ 6,92.

Seguiu-se depois a Lei nº 7.799/89, cujos art's. 2º, 10, 30 e § 1º, impuseram a atualização monetária das mesmas pela variação do BTN, devendo portanto estes parâmetros orientarem a atividade do contribuinte, voltada a esta finalidade, sem qualquer espaço para a utilização de outros fatores ou índices de correção monetária, máxime a OTN pelo valor de NCz\$ 10,51, em ordem a alcançar o percentual de 70,28%, ou mesmo aquele de 42,72%, relativos ao mês de janeiro/89.

Neste sentido, oportuna a menção aos seguintes arestos:

*"DECISÃO: A presente reclamação insurge-se contra decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, alegadamente usurpadora da competência do Supremo Tribunal Federal, proferida em julgamento que se apóia nas seguintes razões (fls. 244/246): "(...) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, p. 14, Rel. p/*

Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado. Frise-se, por oportuno, não haver exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

.....  
'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.'" (REsp 1.093.671/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - grifei) A parte ora reclamante, para justificar o ajuizamento da presente reclamação, alega que a decisão questionada teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal, sustentando, para tanto, em síntese, o que se segue (fls. 08/12): "A decisão monocrática objeto da presente reclamação consiste no provimento, pelo art. 557, § 1.º-A do CPC, de um Recurso Especial (anexo, doc. 13) interposto pela Fazenda Nacional (no qual se requer a aplicação pelo STJ das Leis 7.730 e 7.799 de 1989, tidas como vulneradas pelo acórdão recorrido), provimento este que revolveu completamente a questão constitucional já colocada perante o tribunal de segunda instância e guindada ao conhecimento do STF por força dos Recursos Extraordinários antes referidos.

.....  
Ora, se as referidas leis foram afastadas pelo Tribunal de origem (que manteve seu afastamento mesmo após os embargos de declaração da Fazenda Nacional que alegavam a constitucionalidade das referidas leis), e se já foi deduzida em Recursos Extraordinários a questão constitucional relativa à possibilidade ou não de leis ordinárias determinarem a correção monetária dos balanços por índices expurgados, não pode uma decisão em sede de Recurso Especial simplesmente declarar a constitucionalidade dessas leis e aplicá-las ao caso concreto. Ainda mais quando essa 'declaração de constitucionalidade' é feita no julgamento de um recurso especial sob um pressuposto errôneo, o de que o STF já teria 'pacificado' a decisão sobre a constitucionalidade das Leis 7.730 e 7.799.

.....  
(...) Sendo assim, o que a decisão ora reclamada fez foi invadir indevidamente a competência deste Supremo Tribunal Federal para decidir acerca de questões constitucionais surgidas no julgamento de tribunais de segunda instância e deduzidas tempestivamente em Recursos Extraordinários." (grifei) Passo a apreciar a admissibilidade, no caso em exame, do instrumento constitucional da reclamação. Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, configura instrumento de extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). A destinação constitucional da via reclamatória, portanto - segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte. O exame destes autos permite-me reconhecer que o E. Superior Tribunal de Justiça, longe de usurpar a competência desta Suprema Corte, limitou-se a julgar a controvérsia jurídica em referência, fazendo-o, de modo inteiramente legítimo, com apoio em precedente deste Supremo Tribunal, que já proclamou inexistir, no tema, "(...) o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei" (fls. 244). Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça não incidiu em "vulneração à competência do STF", eis que determinou a aplicação, ao caso concreto, dos índices previstos na própria legislação, acentuando que, para tal efeito, devem prevalecer "os índices impostos por lei".

...  
Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2009. Ministro CELSO DE MELLO Relator". (grifamos)

(STF - Rcl 8829/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04/11/09)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO BASE 1989. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO EM 1994. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte já se consolidou no sentido de que é cabível a impetração de mandado de segurança preventivo para assegurar a dedução, em 1994, do saldo devedor relativo às diferenças de correção monetária constatadas no ano de 1989 relativas às demonstrações financeiras para fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (AgRg no REsp 610.818/MG, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.04.2005; EREsp n. 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ de 23/8/2004; AgRg no Ag 419.990/SP, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 24.05.2004; REsp nº 434.838/SP, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 26/08/2003; REsp 204.111/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 25/11/2002; REsp 228.736/RJ, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 15/04/2002; REsp 255.486/RS, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23.04.2001).

2. Recurso especial a que se dá provimento." - (STJ - REsp 784402/RJ - RECURSO ESPECIAL 2005/0158627-0 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006 p. 236) (grifamos)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnano pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) "As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes"; (ii) "Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989"; (iii) "a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva"; (iv) "para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente"; e (v) "para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro", sendo certo que "o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%".

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: "ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro". Consoante o recorrente, "inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)".

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989

(Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA,

Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expandida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da *ne reformatio in pejus*.

7. Recurso especial desprovido. (STJ- REsp1051023/SP, Rel. Min Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 16/03/2009)- (grifamos) "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA. ESCOLHA DE ÍNDICES PELO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. O TRF/1ª Região firmou o entendimento de que "é constitucional a utilização do BTN na correção das demonstrações financeiras (Lei 7.799/90, art. 30), sem ofensa ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que a modificação do índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º), nem há direito adquirido a determinado percentual"

Insistindo pela via especial, a empresa objetiva, preliminarmente, a anulação do acórdão recorrido a fim de que seja ordenada a remessa dos autos ao TRF/1ª Região com o seu consequente pronunciamento acerca dos vícios apontados nos aclaratórios e, no mérito, para que seja utilizado o IPC na correção das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1989. Aduz violação dos arts. 43, 44, 45, 109 e 110, todos do CTN; 5º da Lei nº 7.777/89; 1º da Lei nº 7.799/89.

2. Analisando-se com afincos os fundamentos colocados no aresto objurgado, percebe-se claramente a apreciação de todos os pontos pertinentes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais aventados nos aclaratórios. A não-adoção do IPC como indexador das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, como pretendia a recorrente, não configura, por si só, omissão no julgado. Tese de violação do art. 535, II, do CPC rejeitada.

3. O Excelso Pretório, ao julgar o RE 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, firmou entendimento segundo o qual não é permitido ao contribuinte a escolha de índice de atualização monetária que repute ser o mais adequado, porquanto o emprego de tais percentuais é determinação emanada de lei.

4. Assim, atentando para a função uniformizadora deste Sodalício, filio-me à nova corrente jurisprudencial que entende inexistir direito adquirido do contribuinte de utilizar, nas correções monetárias das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, o IPC, em decorrência de a Lei 7.799/89 estabelecer expressamente a adoção da OTN.

5. Não há direito à percepção de valores, em razão de diferença gerada pelos percentuais do BTNF/OTN e do IPC, no que se refere às demonstrações financeiras do período 1989/1990 (ano-base de 1989).

6. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ - RESP 779663, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 05/12/2005, p. 247) (grifamos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a correção monetária das demonstrações financeiras necessárias à apuração do lucro para fins de incidência do Imposto de Renda, deve obedecer aos ditames estabelecidos pelas Leis 7.730/89 e 7.799/89.

- Precedentes.

- Recurso provido."

(STJ - RESP 396778, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 29/04/2002 PÁGINA:195)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.

- A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas está sujeita ao princípio da legalidade estrita, sendo defeso ao contribuinte adotar índice de correção que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei.

- Na correção do balanço de empresa encerrado em 31/12/89, deve ser considerado o valor de NCz\$ 6,92 para a OTN de janeiro de 1989, conforme fixado pelo Governo (Leis 7.730/89 e 7.799/89), e não de NCz\$ 10,51.

- Precedentes.

- Recurso e remessa necessária providos. Segurança denegada."

(TRF/2ª REGIÃO, AMS 28604, SEGUNDA TURMA, Rel. JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA, DJU 13/07/2004 PÁGINA: 152)

Também esta Corte registra precedentes a respeito, de minha relatoria, dentre os quais AC nº 2001.03.99.016121-5, julgado pela Terceira Turma, em 02.08.2006 e AMS nº 92.03.055077-1, julgado por esta Turma Suplementar, em 26.07.2007.

Assim, é constitucional do artigo 30 da Lei 7.799/89 e legal o artigo 41 do Decreto 332/91, prevalecendo o BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, consoante art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's), conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores que firmaram entendimento no sentido de que inexistente direito do

contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer aqueles dispostos na lei de regência.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF, *Custas ex lege*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NAVIBRAS COML/ MARÍTIMA E AFRETAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
No. ORIG. : 96.02.04208-7 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do pagamento do Adicional de Tarifa Portuária - ATP nas operações realizadas com "containers vazios", nos termos da súmula 50 do STJ, bem como em face da inconstitucionalidade da Lei nº. 7.700/88, que instituiu o referido adicional.

A r. sentença (fls. 138/151) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante (fls. 155/167), sendo certo que, após a apresentação das respectivas contra-razões (fls. 170/175), os autos subiram a esta Corte que conheceu do recurso e deu-lhe provimento em face da decisão do órgão Especial que declarou a inconstitucionalidade da referida Lei nº. 7.700/88 (fls. 184/187).

Contra o v. acórdão, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, interpôs recurso especial (fls. 190/195), que não foi admitido (fls. 263) e recurso extraordinário (fls. 197/206), que, por sua vez, foi admitido (fls. 264), tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal conhecido e dado provimento ao recurso (fls. 270) com base no decidido no julgamento dos RREE nºs 209.365/SP e 218.061/SP, que concluiu pela constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária, dispensando-se a sua instituição por meio de lei complementar.

Referida decisão foi objeto de agravo regimental (fls. 272/273), tendo a parte agravante alegado que a segurança foi impetrada sob duplo fundamento, quais sejam, a inconstitucionalidade do ATP e a sua não incidência sobre os serviços referidos nas Tabelas A, B, J, K, L e M, da Tarifa Portuária, por não envolver movimentação de mercadoria, a teor da súmula 50, do STJ.

Recebido como petição, o despacho de fls. 270 foi aditado tão-somente para determinar a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, para que este prossiga no julgamento da apelação, como entender de direito (fls. 275).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão remanescente posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional que lhe assegure a concessão de ordem para se ver desobrigada do pagamento da ATP - Adicional de Tarifa Portuária, nas suas operações realizadas com "containers vazios", nos termos da Súmula 50 do STJ.

Acerca dessa matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que não se pode confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 50, deixou expressamente exarado que "o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso", sendo certo que *container* não é considerado mercadoria, e, portanto, sobre *containers* vazios não deve haver incidência do ATP, sendo este o entendimento pacificado também no âmbito desta Corte Regional.

A propósito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, além da mencionada súmula, já se pronunciou também por meio dos seguintes julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI Nº 7.700/88. DECRETO Nº 24.508/34. "CONTAINER" VAZIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 50/STJ. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante. 2. O Acórdão a quo concedeu a segurança para impedir a autoridade coatora de exigir o Adicional de Tarifa Portuária - ATP. 3. Estabelece a Súmula nº 50, desta Corte Superior: "o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso". 4. "Container" não é mercadoria, cuja movimentação não faz incidir o ATP." (REsp nº 250010/RJ, 1ª Turma, DJ de 25/06/2001, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS) 5. Agravo

regimental não provido." (AGA 472214, Processo 200201157167, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 10/03/2003, p. 133); 2. "TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - "CONTAINER" - NÃO INCIDÊNCIA - "Container" não é mercadoria, cuja movimentação faz incidir o ATP." (RESP 250010, Processo 200000210382, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 25/06/2001, p. 109).

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou esta Egrégia Turma e outros órgãos fracionários da Corte, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. ATP. INAPLICABILIDADE. LETRAS A, B, J, L e M. ARTIGO 5.º DO DECRETO n.º 24.508/34. CONTAINERS VAZIOS. ACÓRDÃO ANULADO PELO STF, POIS NÃO APRECIOU PARTE DO PEDIDO DO IMPETRANTE. APELAÇÃO DO IMPETRANTE CONTRA A NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA, NÃO APRECIADA. PRECEDENTES DO STF. 1. O adicional de tarifa portuária, previsto na Lei n.º 7.700/88 possui natureza de intervenção no domínio econômico, sendo que os recursos arrecadados são destinados ao aprimoramento do sistema portuário do país, mesmo após o advento das Leis n.º 8.029/90 e n.º 8.032/90. 2. O ATP incide tão somente sobre as operações de exportação e importação, não sendo aplicável sobre os serviços disciplinados nas letras A, B, J, K, L e M, do artigo 5.º, do Decreto n.º 24.508/34, bem como nas operações com "containers vazios" (Súmula n.º 50/STJ). 3. Não há condenação em verba honorária em sede de mandado de segurança. 4. Apelação a que se dá parcial provimento." (AMS 156400, Processo 94030872543, rel. Juiz Silvío Gemaque, 3ª Turma, DJU 09/01/2008, p. 198); 2. "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - LEI Nº 7.700/88 - SÚMULA Nº 50 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA APENAS SOBRE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MERCADORIA EM NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE CONTAINERS VAZIOS (...) I - A hipótese de incidência do ATP - Adicional de Tarifa Portuária são "as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso" (art 1º, § 1º, da Lei nº 7.700/88), conforme Súmula nº 50 do Eg. STJ, daí porque somente pode incidir sobre as Tabelas de Tarifas que se refiram estritamente a operações envolvendo mercadorias importadas e exportadas e, ainda, objeto de comércio em navegação de longo curso. II - O ATP - Adicional de Tarifa Portuária não pode incidir sobre as Tabelas A (Utilização do Porto), B (Atracação), J (Suprimento do Aparelhamento Portuário), K (Reboques), L (Suprimento de água em embarcações) e M (Serviços Acessórios), conforme já reconhecido em específico precedente do Eg. STJ (STJ, 2ª T., vu. REsp 465169/SP, Proc. 2002/0119147-1. J. 05/08/2004, DJ 25.10.2004, p. 282; RSTJ vol. 188 p. 284. Rel. Min. Franciulli Netto), bem como sobre as Tabelas C (capatazia) e G (armazenagem) quando se tratarem de containers vazios. (...)" (AC 444950, Processo 98030961306, rel. Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 18/09/2007, p. 465); 3. "PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ADUANEIRO. ATP - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. CONTAINERS VAZIOS. 1. Discute-se a cobrança do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela Lei nº 7.700/88, no que concerne às vantagens e serviços previstos na Tabela de Tarifas Portuárias do artigo 5º, Decreto nº 24.508/34, incidentes sobre a movimentação de "containers vazios". (...) 3. A lei nº 7.700/88 é clara quando estabeleceu o adicional sobre as operações realizadas com mercadorias "objeto do comércio na navegação de longo curso". 4. Os contêineres não se equiparam a mercadorias e se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática. 5. O artigo 24, § único, da Lei nº 9.611/98, ao definir o que vem a ser unidade de carga, deixa implícito que o equipamento utilizado para o transporte não se confunde com as mercadorias nele contidas. 6. Na hipótese, a autora não apresentou nenhum documento que comprovasse o recolhimento de tal Adicional, entretanto, cuida-se de mera ação Declaratória, cuja declaração do direito independe dessa prova, a qual será aferida em ação de outra natureza, a ser proposta. 7. Na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, as operações realizadas com "containers vazios" estariam excluídas da aplicação desse adicional (RESP nº 250.010/RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 25.06.01; RESP nº 221.157/RJ, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.02.02; e AGA nº 472.214/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO) 8. Precedentes do STJ (Súmula nº 50). 9. Apelação provida com a inversão do ônus da sucumbência." (AC 374367, Processo 97030345271, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 18/09/2007, p. 461); 4. "MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ATP - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. CONTAINERS VAZIOS. 1. Discute-se a cobrança do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela Lei nº 7.700/88, no que concerne às vantagens e serviços previstos na Tabela de Tarifas Portuárias do artigo 5º, Decreto nº 24.508/34, incidentes sobre a movimentação de "containers vazios". 2. Restou comprovado nos autos não se tratar de movimentação de mercadoria. As operações realizadas com "containers vazios" estão excluídas da incidência desse adicional. 3. Precedentes do STJ (Súmula nº 50) e desta Corte (AGA nº 472.214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03, p. 00133; AMS nº 96.03.071882-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 10.05.00, p. 170; AMS nº 96.03.027019-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 06.09.00, p. 535; REO nº 98.04.04374-2, Rel. Juiz FERNANDO QUADROS DA SILVA, DJU de 06.06.01, p. 1387; REO nº 96.02.22427-4, Rel. Juíza MARIA HELENA CISNE, DJU de 31.10.96, p. 83421; AMS nº 1996.01.34173-0, Rel. Juiz LINDOVAL MARQUES DE BRITO, DJU de 27.08.01, p. 2555)." (AMS 170232, Processo 96030044075, rel. Juíza Lucia Figueiredo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 18/09/2007, p. 453); 5. "TRIBUTÁRIO. ATP. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO DO DOMÍNIO ECONÔMICO. PARCELA DESTINADA AO PORTO DE SANTOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. 1. O adicional de tarifa portuária, previsto na Lei n. 7.700/88 possui natureza de intervenção no domínio econômico, sendo que os recursos arrecadados são destinados ao aprimoramento do sistema portuário do país, mesmo após o advento das Leis n. 8.029/90 e 8.032/90. 2. Não há incidência de ATP sobre a movimentação de container vazio. Súmula 50 do STJ. 3. Apelação e remessa oficial não providas." (AMS 166009, Processo 95030669731, rel. Juiz Silvío Gemaque, 3ª Turma, DJU 07/03/2007, p. 204); 6.

"TRIBUTÁRIO. ATP. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO DO DOMÍNIO ECONÔMICO. ACÓRDÃO ANULADO PELO STF, POIS NÃO APRECIOU PARTE DO PEDIDO DA IMPETRANTE. PRECEDENTES DO STF. 1. O adicional de tarifa portuária, previsto na Lei nº 7.700/88 possui natureza de intervenção no domínio econômico, sendo que os recursos arrecadados são destinados ao aprimoramento do sistema portuário do país, mesmo após o advento das Leis nº 8.029/90 e nº 8.032/90. 2. O ATP incide tão somente sobre as operações de exportação e importação, não sendo aplicável sobre os serviços disciplinados nas letras A, B, J, K, L e M, do artigo 5º, do Decreto nº 24.508/34, bem como nas operações com "containers vazios" (Súmula nº 50/STJ). 3. Apelação a que se dá provimento." (AMS 168409, Processo 95030917654, rel. Juiz Silvio Gemaque, 3ª Turma, DJU 15/03/2006, p. 267); 7. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA-ATP - MOVIMENTAÇÃO DE "CONTAINER" VAZIO - SÚMULA Nº 50 DO STJ - NÃO INCIDÊNCIA. 1- A Súmula nº 50 do C. STJ dispõe que "O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso". 2- "Container" vazio não é mercadoria, objeto de comércio, mas sim equipamento ou acessório do veículo transportador. 3- A movimentação de "containers" vazios dentro do porto não configura a hipótese de incidência do adicional, porquanto não acarreta "operação com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso". 4- Apelação a que se dá provimento." (AMS 178565, Processo 97030122930, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 20/05/2005, p. 496); 8. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO ATP. LEI Nº 7.700/88. ILEGALIDADE. LETRAS A, B, J, L E M. ARTIGO 5º DO DECRETO Nº 24.508/34. CONTAINER VAZIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA. 1. É constitucional a exigência do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela Lei nº 7.700/88 (RE nº 209.365-3/SP). A ilegalidade da exação alcança as vantagens e serviços previstos nas letras A, B, J, K, L e M, do artigo 5º, do Decreto nº 24.508/34, bem como nas operações com "containers vazios" (Súmula nº 50/STJ). 2. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR. 3. É devida a condenação em verba honorária em face da CODESP, a qual foi demandada nos termos da inicial, considerando os princípios da causalidade e responsabilidade processual. A verba honorária, fixada em favor do contribuinte, pela condenação da UNIÃO FEDERAL à repetição do indébito, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 4. Precedentes." (AC 508526, Processo 199903990647383, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJU 26/11/2003, p. 325); 9. "TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - ATP - INCIDÊNCIA SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS E EXPORTADAS, OBJETO DE COMÉRCIO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM "CONTAINERS" VAZIOS - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Considerando que o ATP incide apenas sobre as observações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto de comércio de navegação de longo curso, não alcança ele as operações realizadas com "containers" vazios, que não sendo mercadoria, mas acessórios do veículo transportador, não estão sujeitos ao ATP. 2. Apelação provida" (AMS 175440, Processo 96030718823, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJU 10/05/2000, p. 170); 10. "DIREITO TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - TABELA LEGALIDADE - MOVIMENTAÇÃO DE 'CONTAINER' VAZIO - NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Súmula n.º 50 do C. STJ albergou a incidência do Adicional de Tarifa Portuária sobre os atos praticados à consecução da operação de importação ou exportação de mercadoria. (...) III. 'Container' vazio não é mercadoria, pois não exposto à venda, não é objeto de mercancia, constitui parte integrante do veículo transportador. IV. Movimentação de, "containers" vazios dentro do porto, não configura a hipótese de incidência do adicional, pois trata-se de atividade visando atender à necessidade de manutenção da embarcação." (AMS 172090, Processo 96030270199, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, 06/09/2000, p. 535).

Em suma, pacificado o entendimento de que é inexigível o Adicional de Tarifa Portuária nas operações realizadas com unidades de cargas vazias, sendo de rigor a reforma da sentença recorrida para julgar procedente o pedido da impetrante, concedendo-lhe a segurança para desobrigá-la do pagamento do ATP, nas suas operações realizadas com "containers vazios".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação,

para reformar a sentença recorrida nesse ponto, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023540-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outros

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.34215-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade do Decreto nº 793/93, assegurando-se, ainda, o uso pleno das marcas de produtos farmacêuticos de propriedade da autora, em face da violação, pelo referido decreto, do princípio da legalidade e de princípios gerais da atividade econômica, contrapondo-se, também, ao disposto no artigo 59 do Código de Propriedade Industrial.

A r. sentença (fls. 282/286) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 293/314), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto o Decreto 793/93 exorbitou os limites de seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade, princípios gerais da atividade econômica, não podendo atingir produtos já licenciados, devendo ser declarado inconstitucional e ilegal. Oferecidas contra-razões (fls. 317/320), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Busca-se obter, por meio da presente ação, provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a União, com o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto 793/93, no que tange ao uso das marcas farmacêuticas.

O Ministério da Saúde, atendendo a recomendação da Organização Mundial de Saúde, deu início a uma política de utilização do nome genérico para produtos farmacêuticos e, visando implantá-la, fez publicar o Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos nºs 74.110/74 e 79.094/77.

Com as alterações dos artigos 5º, § 1º, e 95, § 4º, do Decreto nº 79.094/77 e artigo 9º do Decreto 74.170/74, introduzidas pelo Decreto nº 793/93, surgiu para a indústria farmacêutica a obrigação de classificar os seus produtos como genéricos, segundo a terminologia da referida denominação, asseverando o primeiro dispositivo que "os medicamentos comercializados no País serão, também, identificados pela denominação genérica". Já o artigo 95, § 4º, trouxe novo requisito para as embalagens, rótulos, bulas ou qualquer outro material de divulgação e informação médica, referentes a medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, ao exigir que nestes conste "a terminologia da Denominação Comum Brasileira (DCB) em destaque em relação ao nome e/ou marca, observadas as exigências dos itens I a IV, relativas ao padrão de letra a ser utilizado e o art. 9º autorizou as farmácias a fracionar medicamentos desde que garantida a qualidade e eficácia terapêutica originais do produto, observadas as condições dos incisos I e II do referido dispositivo. Ainda, os artigos 3º e 4º do Decreto nº 793/93, estabelecem que as entidades públicas e privadas teriam o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para se adaptarem às suas normas.

Com efeito, a Lei nº 6.360/76, já dispunha que o Poder Executivo poderia regulamentar a forma da rotulagem, bulas, impressos e etiquetas, de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, cosméticos e saneantes.

Na verdade, o artigo 57, parágrafo único, da citada lei, estabeleceu que os medicamentos que ostentam nome comercial ou marca ostentarão também, obrigatoriamente, com o mesmo destaque e de forma legível, a Denominação Comum Brasileira ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional.

Ora, com a edição do Decreto 793/93, o Ministério da Saúde, imbuído de atribuição que este e a legislação precedente lhes conferiu, apenas modificou a proporção entre o nome genérico, constante da DCB, e a marca de medicamentos, nas embalagens, para implementar a política de medicamentos genéricos, como recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

Portanto, da adoção de tais medidas, não decorreu, absolutamente, violação ao direito de marca da autora ou de outros laboratórios, que frise-se, não foi ofendido, pois, na verdade, a implementação da referida política visou coibir a proliferação de inúmeros medicamentos com nomes de fantasia diferentes, com o mesmo princípio ativo, mas permitindo a prática de valores de vendas muito diferenciados.

Releva anotar que referida legislação representou, apenas, o exercício efetivo e regular do poder de polícia da Administração sobre atividade de relevante interesse público, conquanto a saúde é dever de todos e obrigação do Estado.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes julgados: "1. ADMINISTRATIVO - PODER REGULAMENTAR - LIMITES - DECRETO 793/93 - LEGALIDADE - MEDICAMENTOS GENÉRICOS - INTERESSE SOCIAL - PRESERVAÇÃO DO DIREITO À MARCA OU NOME COMERCIAL. 1. Anteriormente à atual Constituição encontrava-se em vigor a Lei 6.360 de 23 de setembro de 1.976 que dispunha sobre a Vigilância Sanitária a que ficavam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros, que foi por ela recepcionada. 2. O Presidente da República no uso da atribuição prevista no inciso IV do artigo 84 da Constituição, editou o Decreto 793 de 05 de abril de 1.993. 3. O Decreto **793/93** não criou obrigações sem autorização legal, vez que o artigo 57 da Lei 6.360/76 já previa essa possibilidade. Não há violação ao direito de propriedade industrial ou ao uso de marca protegida pela mera regulamentação das normas referentes aos impressos das embalagens em seus produtos. 4. Precedentes desta Corte: AC 368180 - Proc.97.03.023383-0 - Des. Fed. Pêrsio Lima - Data do julgamento 25.05.1998; AC 96.03.077751-0 - Des. Fed. Cecília Hamati - Data do julgamento 15.03.2.000;

Proc.: 96.03.079301-9 AC 341490 Relator: Juiz Conv. Valdeci Dos Santos / Turma Suplementar da Segunda Seção, 26 de junho de 2008, data do julgamento. (TRF 3ª Região, AC 199903991171578, rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU 20/0709); 2. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EMBALAGENS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - DECRETO N° 793/93 - ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA. 1. Dispensável a produção de prova por tratar-se de questão unicamente de direito.(artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil). 2. O artigo 57, da Lei Federal n° 6.360/76, autoriza o Poder Executivo a regulamentar a confecção das embalagens e afins, dos produtos farmacêuticos. 3. O Decreto n° 793/93, ao determinar o destaque da denominação genérica dos medicamentos nas embalagens, rótulos, bulas, prospectos e materiais para divulgação e informação médica não extrapola o poder regulamentar, nem afronta o princípio constitucional da propriedade das marcas. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 96030927996, rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, DJU DATA:28/02/2007); 3- MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRODUTO FARMACÊUTICO. MARCA. NOME DE FANTASIA. DIREITO DE USO. 1. A indústria farmacêutica está sujeita às normas ditadas pelo Poder Público, inexistindo direito adquirido em face de nova norma editada, não havendo qualquer ofensa a determinação do Ministério da Saúde no tocante ao uso de denominações padronizadas para as substâncias farmacêuticas. 2. Disciplinando o Decreto n. 793/93 a observância de algumas exigências sobre a denominação genérica dos medicamentos, não vedou o direito de uso de nome e/ou marca de fabricante. Apenas estabeleceu que os medicamentos comercializados no País deveriam também ser identificados pela denominação genérica (Decreto n. 79.044/70, art. 5º). 3. Cabe ao Poder Público examinar a necessidade de fiscalizar e coordenar conduta eficaz à orientação do consumidor, exercendo o seu poder de polícia, adequando as suas normas às diretrizes adotadas pela Organização Mundial de Saúde. 4. Apelação e remessa oficial providas. 5. Sentença reformada. 6. Segurança denegada. (TRF 1ª Região, AMS n° 9601050728/DF, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, DJ. 29.10.1998, p. 17). 4. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA. DISCRICIONARISMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMAS QUE DISCIPLINAM COMERCIALIZAÇÃO E AVIAMENTO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. DECRETO N° 793, DE 05/05/93. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, ART. 196. DOCTRINA ADMINISTRATIVISTA. - Não há exorbitância do poder regulamentar insito no Decreto n° 793/93, que alterou os Decretos ns. 74.170/74 e 79.094, regulamentadores das Leis ns. 5.991/73 e 6.330/76, pois o disciplinamento nele contido (obrigatoriedade de "denominações genéricas" [Terminologia da Denominação Comum Brasileira] nos produtos farmacêuticos e sua inclusão compulsória nos receituários médicos; disciplinamento da composição gráfica de suas embalagens; autorização às farmácias de fracionarem seus remédios e imposição às mesmas de fixarem listas com a indicação dos princípios ativos) é corolário do poder de polícia sanitário médico-farmacêutico. - Recurso improvido. (TRF 2ª Região, AC n° 89885/RJ, Rel. Juiz Fernando Marques, DJ. 01.07.2002, p. 423). 5. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE DAS MARCAS. RÓTULOS DE MEDICAMENTOS, DROGAS E INSUMOS FARMACÊUTICOS. LEI 6.360/76. DECRETO 793/93. AUSÊNCIA DE OFENSA AO INC. XXIX, ART. 5º, CF. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A lei 6.360/76, art. 57, ao autorizar o poder Executivo a regulamentar rótulos, bulas, impressos, etiquetas e prospectos de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, não afronta o princípio constitucional de propriedade das marcas, insculpido no art. 5º, XXIX da Carta de 88. 2. O Decreto n° 793/93 não desborda da função que lhe é própria, ancilar à lei. 3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC n° 368180/SP, Rel. Juiz Persio Lima, DJ. 30.08.01, p.436). Ademais, cabe registrar que o Decreto n° 3.181/99, que regulamenta a Lei n° 9.787/99, disciplinando sobre medicamento genérico e a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, revogou expressamente o Decreto 793/93.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 97.03.044644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.13.03597-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a desconstituição de inscrição de dívida ativa, bem como para obstar a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes (fls. 22 e 58), de um lado, por não existir débito em aberto e, de outro, por ser ilegal o seu registro no referido cadastro.

A r. sentença (fls. 210/213) julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a ordem apenas para "vedar à autoridade impetrada registre, no CADIN, os débitos envolvidos nesta causa." (fls. 213).

Apelou a União (fls. 218/221) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, que não pode prevalecer quanto à vedação de inscrição do nome da ora apelada no CADIN, pois se trata de medida com base legal, impondo-se ao administrador para fazer cumprir o princípio da legalidade.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 224-v) ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 226/227) pela reforma da sentença, por considerá-la *ultra petita*, pois não haveria nenhum pedido da parte quanto ao CADIN.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, anoto que não bastasse o ato coator (fls. 58) referir-se, de forma expressa, à inscrição no CADIN, a petição inicial, também expressamente, refere-se (fls. 6) à ameaça de inscrição da dívida no referido cadastro e, embora deficientemente formulado, toda a documentação acostada permite a correta compreensão de seu alcance, sendo, pois, de ser admitido. Aliás, a autoridade impetrada, nas suas informações (fls. 79), sustenta a legalidade da inscrição do contribuinte no cadastro de inadimplentes, decorrendo daí não ser *ultra petita* a sentença proferida.

Contudo, tem razão o *Parquet* quando observa que "a discussão acerca da regularidade do procedimento administrativo atacado na exordial transitou em julgado, ausente recurso da Autora, restringindo-se o objeto de cogitação do presente simplesmente à inscrição do débito no denominado Cadastro Informativo de Créditos não Quitados - CADIN." (fls. 227).

Ora, compulsando os autos, verifico informar a autoridade impetrada que "Os débitos inscritos referem-se a COFINS, inscrições n.ºs 80.6.96.018803-75 e 80.6.96.018804-56 e a PIS, inscrições n.ºs 80.7.96.006349-63 e 80.7.96.006350-05, nenhuma se referindo a CSSL. E como é bem clara a intimação da DRF/MARÍLIA, foi cobrada a dívida vencida, após a compensação de todo o FINSOCIAL recolhido a maior, conforme planilha que anexou à intimação." (fls. 79). De fato, os avisos de cobrança (fls. 55/58) fazem menção expressa ao procedimento e especifica a dívida objeto de inscrição e cobrança.

Assim sendo, destituída de fundamento a afirmação da impetrante de que as inscrições não se fundam em débitos decorrentes de lançamentos tributários regulares, pois, na verdade, efetuadas as compensações autorizadas judicialmente, o Fisco, nos mesmos procedimentos fiscais, apurou diferenças devidas e intimou (fls. 54) a apelada a efetuar o pagamento devido e, na ausência deste, providenciou a inscrição do crédito em dívida ativa. Acrescente-se que referidas diferenças decorreram de declarações de débitos da própria apelada, tratando-se, pois, de tributos lançados por homologação, nos termos do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Deveras, efetuadas as inscrições acima e não ajuizada ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor e inexistente causa de suspensão de exigibilidade do crédito, nada obsta o registro do nome do contribuinte devedor no CADIN, consoante dispõe o artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 2. A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro de devedor no Cadin. Consoante disposto no art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro, nos termos da lei". Precedentes do STJ." (AGRESP nº 911.354, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 24.09.2009). 2. "(...). 1. A mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no CADIN. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.074.859, rel. Min. Castro Meira, DJE, 05.10.2009). 3. "(...). 1. O ajuizamento de ação judicial objetivando discutir a nulidade da cobrança dos valores referentes ao ressarcimento ao SUS, por si só, não tem o condão de gerar direito ao devedor a suspender o registro de seu nome no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, caso não tenha sido preenchidos os seguintes requisitos: a) tenha proposto ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo; e b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro; ambos na forma da lei, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público." (AGA nº 1.143.007, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE, 16.09.2009).

No âmbito desta Egrégia Turma, anoto excerto do seguinte julgado: "(...). 5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais. 6. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro. 7. Apelação e remessa oficial providas." (AMS nº 185.060/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1, 13.11.2009, p. 169). 2. "(...). IV - O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão de registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja

suspensa a exigibilidade do crédito objeto de registro, nos termos da lei." (AI nº 342.857/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1, 06.10.2009, p. 342).

Anoto, ainda, no âmbito de outras Turmas Corte da Corte, os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 1. A mera exigência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7º da Lei nº 10.522/02, e exigidas pelo STJ." (2ª Turma, AI nº 297.435/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1, 29.10.2009, p. 549). **2.** "(...). 3. A inscrição do nome do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN é medida legítima, plenamente justificável e não significa exposição ao ridículo." (AMS nº 196.833/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 CJ2, 24.09.2009, p. 256).

Em suma, no caso dos autos, a sentença encontra-se, hoje, em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no ponto objeto do apelo, impondo-se a sua reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1 - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.014529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : FABIO RIBEIRO DALLORA e outros

: LINO JOSE FACCIOLLA

: PAULO SERGIO NICORY MORAIS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AGUIAR e outros

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO

No. ORIG. : 97.00.04243-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para reconhecer o direito dos impetrantes de não serem compelidos a se inscrever no Conselho Regional de Química, por já se encontrarem inscritos em órgão compatível com a sua qualificação acadêmica e profissional, qual seja o CREA, uma vez que se trata de engenheiros, bem como seja determinada à autoridade impetrada que se abstenha de lavrar autuações e imposições de multas pela ausência de inscrição, cancelando as autuações lavradas.

A r. sentença (fls. 228/230) julgou extinto o feito com fundamento no artigo 8º da Lei nº. 1.533/51.

Apelaram os impetrantes (fls. 237/244), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto os documentos acostados à inicial fazem prova suficiente e inequívoca de que são engenheiros e, como tais, inscritos no CREA, pois somente deveriam fazê-lo perante o CRQ se químicos fossem, ou exercessem atividade reconhecida com tal, porém, insistem mais uma vez que os mesmo exercem a profissão de engenheiro (fls. 239), pugnando pelo retorno dos autos à origem, para apreciação do mérito da questão, ou, alternativamente, seja provido o apelo para conceder-se a segurança, nos moldes em que requeridos na exordial.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 247/251).

O Ministério Público Federal opinou (fls. 258/261) pela manutenção da sentença, negando-se provimento ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade da exigência de os apelantes se inscreverem junto ao Conselho Regional de Química da 4ª Região, sendo certo que tal exigência se deu em face da alegação de que, embora engenheiros, estariam os mesmos exercendo função típica de químico, conforme constatado em fiscalização realizada por aquele órgão.

Todavia, o juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ao entendimento de que ausente requisito específico do mandado de segurança, qual seja a existência de direito líquido e certo, uma vez que a questão demanda dilação probatória.

Compulsando os autos, verifico que os únicos documentos juntados pela parte impetrante, para fazer prova de suas alegações, foram a cópia da intimação para regularizar a situação no CRQ - 4ª Região (fls. 14/17, a notificação da multa aplicada e a cópia do parecer do conselheiro relator do referido órgão (fls. 18/28). Após, somente em razão de determinação judicial (fls. 30), é que colacionaram comprovantes de inscrição junto ao CREA (fls. 32/36). Na verdade,

tais documentos não são suficientes para comprovar, de plano, suas alegações de que exercem funções que competem, exclusivamente, ao profissional de engenharia, sendo certo que sequer acostaram à inicial cópia de seus contratos de trabalho, ou qualquer outro documento ilibado que pudesse corroborar com tais alegações.

Por outro lado, a autoridade impetrada, apesar de alegar que realizou constatação, por meio de agente fiscal, não colacionou aos autos o laudo devido, não existindo prova inequívoca de que os impetrantes exerciam junto à empregadora atividade privativa de químico.

Portanto, decorre do exposto que a impetração não se fez mesmo acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda, restando inviável o uso do *writ of mandamus*, pois este exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante.

Com efeito, a doutrina consagra a tese de que o mandado de segurança é processo de documentos (*Urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial, vedando-se a juntada de novos elementos de prova no curso da ação. Portanto, a ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha o *mandamus*, pois este não pode fundar-se em alegações que dependam de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o seu procedimento.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido do quanto alhures afirmado, como bem ilustram os excertos seguintes: **1.** "Direito líquido e certo é o direito subjetivo que se baseia numa relação fático-jurídica, na qual os fatos, sobre os quais incide a norma objetiva, devem ser apresentados de forma incontroversa. Se os fatos não são indubitáveis, não há que se falar em direito líquido e certo" ( STF, AMS nº 103.704, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 30. 5. 1985, p. 8.408 ). **2.** "O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências" ( STF, Pleno, MS nº 23.652-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, I, 16. 2. 2001, p. 92 ). **3.** "O mandado de segurança não viabiliza dilação probatória, razão pela qual os fatos devem ser demonstrados, *a priori*, pelo impetrante" ( STF - Pleno, MS nº 22.476-2/AL, rel. Min. Marco Aurélio, DJ, I, 3. 10. 1997, p. 49.230 ). Também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça indica no mesmo norte, como se vê nos seguintes julgados: **1.** "O direito líquido e certo nada tem, em si, com o direito subjetivo. Diz respeito única e exclusivamente à prova documental. Por mais complicadas sejam as questões jurídicas, a solução do conflito de interesses pode ser alcançada através do mandado de segurança. Os fatos - esses, sim - é que não podem ser controversos e duvidosos" ( STJ, AMS nº 90.01.05146-4, DJU, 6. 8. 1990, p. 16.636 ). **2.** "Fundando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acerto dos fatos sobre os quais se assenta a pretensão impõe a denegação da segurança" ( STJ - 4a Turma, ROMS nº 10.208/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, I, 12. 4. 1999, p. 152 ).

No mesmo sentido, tem se orientado a jurisprudência dos tribunais regionais: **1.** "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco" ( TRF - 1a Região, AMS nº 90.01.03274-5, rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU, II, 17. 2. 1992, p. 2.792 ). **2.** "O direito é certo quando os fatos são incontroversos, ainda que a tese jurídica seja de intrincada complexidade" ( TRF - 3a Região, MS nº 5.825/SP, rel. Juíza Lúcia Figueiredo, RTRF-3a Região, nº 3, p. 3/181 ). **3.** "O requisito da liquidez e certeza, para tal fim, diz respeito à prova dos fatos, que deve ser pré-constituída, documentalmente ou incontroversa. Saber se incide ou não a legislação de regência é tarefa do julgador" ( TRF - 2a Região, AMS nº 89.02.116655-7, rel. Juiz Arnaldo Lima, DJU, 8. 12. 1992, p. 41.543 ).

Ademais, resta evidente a controvérsia que reside nos autos, quanto à natureza das atividades que os apelantes exercem junto à sua empregadora, a ensejar, ou não, a inscrição desses no referido órgão, não tendo produzido a autoridade impetrada, como alhures dito, prova da constatação que alega ter feito, incidindo, pois, na hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte excerto de julgado: "Considerando-se o rito sumaríssimo do mandado de segurança, a exigir prova documental e pré-constituída, sob o risco de indeferimento liminar (art. 8º da Lei n. 1.533/51), inaplicável à espécie o art. 284 do CPC". (2ª Turma, REsp 65.486-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 26.6.97, não conheceram, v.u., DJU 15.9.97, p.44.336).

No mesmo norte, o entendimento pacificado na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, registrada nos seguintes julgados: **1.** "PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA COMPLEXA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE. 1. A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, PELA INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL, TORNA A VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. 2. A INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA TRADUZ-SE EM AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL LEVANTANDO A EXTINÇÃO DO PROCESSO. 3. RECURSO IMPROVIDO." (TRF 1ª Região, 4ª Turma, AMS 9301278111, Relatora Juíza Eliana Calmon, DJ 28.04.1994, página 18.951). **2.** "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA DE FATO - PRODUÇÃO DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ARTIGO 8 DA LEI 1533/51 - RECURSO IMPROVIDO. 1. NÃO CABE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 2. VERIFICADO, PELO JUIZ, QUE A MATÉRIA DEDUZIDA DEPENDE DE PRODUÇÃO DE PROVAS, DEVE, DESDE LOGO, INDEFERIR A INICIAL (ARTIGO 8, DA LEI 1533/51). 3. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AMS nº 92030497790, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJ 22.03.1994)

Em suma, merece ser mantida a sentença atacada, conquanto os apelantes não colacionaram aos autos nenhum documento capaz de comprovar, de plano, as alegações suscitadas na inicial de que exerciam atividades única e

exclusivamente relacionadas com a área da engenharia, a ensejar a concessão da segurança do direito postulado. Por sua vez, a autoridade impetrada não demonstrou ter efetuado a alegada constatação, por meio do laudo competente. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078668-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : ART PACK EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.13214-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de repetição do indébito, pelo rito ordinário ajuizada com objetivo de obter a devolução das contribuições devidas ao FINSOCIAL, recolhidas indevidamente acima da alíquota de 0,5%, em face da inconstitucionalidade do art 9º da Lei nº 7.689/88 e das majorações da alíquota instituídas pelo art 7º da Lei nº 7.787/89 (para 1%), pelo art 1º da Lei nº 7.894/89 (para 1,2%) e pelo art 1º da Lei nº 8.147/90 (para 2%).

A r. sentença julgou "*parcialmente procedente a presente ação ordinária para declarar a relação tributária nos estritos limites do exposto, ou seja persistindo a obrigação da Autora apenas à base de 0,5% sobre o faturamento, com o acréscimo de 0,1% temporariamente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1988, a teor da reportada legislação remanescente, recepcionada pela Constituição federal, confirmada assim a liminar deferida na cautelar, adaptada a esta sentença, condenado, nestes termos, a Ré à devolução do indébito, com recolhimento comprovado nos autos, não atingido pela prescrição quinquenal, corrigido monetariamente desde a data do ajuizamento (art. 1º, Lei nº 6899/81), acrescida de juros de mora desde o trânsito em julgado (art.167, parágrafo único, CTN).*" Condenou a União ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Apelou a autora pleiteando a antecipação da tutela consistente na compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir.

Preliminarmente, cumpre considerar que a autora na sua apelação visou modificar o pedido inicial, sem que tenha feito aditamento à pretensão exordial no momento propício, ou seja sem a concordância da parte *ex adversa*, até a citação do réu, nos termos do art. 294, CPC e após, somente com anuência da parte contrária, mas no máximo até o saneamento do processo, nos moldes do parágrafo único do artigo 264, CPC.

É defeso ao juiz proferir sentença, a favor da parte autora fora dos limites proposta na inicial ou por aditamento, no momento processual adequado.

O pedido de antecipação de tutela deve ser utilizado para requerer que o pleito da petição inicial seja concedido antes da sentença de mérito, que não se confunde com o aditamento da petição inicial. Logo, não pode nesta fase do processo a autora inovar a forma de restituição dos valores devidos, por violação aos artigos 128, 264 e parágrafo único, 294 e 460 todos do Código de Processo Civil.

A propósito transcrevo os dispositivos do Código de Processo Civil atinentes e jurisprudência neste sentido:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa. (Redação dada pela Lei nº 8.718, de 14.10.1993)

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGO 3º, I DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, I DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO RECONHECIDO. PEDIDO SUPERVENIENTE PELA COMPENSAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO DEDUZIDO NA INICIAL. OFENSA AO ART. 294 DO CPC. ANÁLISE DA MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. MOMENTO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. FALTA DE**

**PREQUESTIONAMENTO.** 1. A petição inicial pode ser emendada, com a modificação do pedido ou de sua causa de pedir, sem a concordância da parte ex adversa, até a citação do réu, nos termos do art. 294 do CPC, sendo certo que após a estabilização do processo, constitui defeito insanável a modificação do pedido deduzido na inicial, à revelia da outra parte.

2. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser utilizado para requerer que o pleito da petição inicial seja concedido antes da sentença de mérito, objeto inconfundível com o aditamento da exordial.

3. O reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, publicado no DJ de 31.08.2006; e REsp 729.521/RJ, publicado no DJ de 08.05.2006).

4. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).

5. In casu, a recorrente, depois de ajuizada a petição inicial, protocolizou pedido de antecipação de tutela, requerendo a compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de avulsos, administradores e autônomos (art. 3º, I da Lei 7.787/89 e 22, I da Lei 8.212/91). Conquanto não contemplada na sentença, em sede de embargos de declaração, o pedido superveniente restou considerado estranho à exordial. Mantida a decisão em sede de apelação, insindicável por esta Corte analisar se o pedido de antecipação de tutela constituiu aditamento da petição inicial e se fora oportunamente realizado, ou seja, antes da citação, pelo óbice instituído pela Súmula 7 do STJ. Deveras, sequer restaram prequestionados os arts. 294 do CPC e 66, § 2º da Lei nº 8.383/91, que versam sobre o aditamento da petição inicial e o direito à compensação de valores indevidamente pagos à Fazenda Pública, pretensamente violados.

6. Recurso especial não conhecido

(STJ-REsp 878216, Rel. Min Luiz Fux, 1ª Turma, v.u., DJe 18/02/09)

À respeito vejamos a doutrina do Professor Nelson Nery Júnior, na sua obra "Código de Processo Civil Comentado, p.827, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1996, *ips literis*:

*"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença infra ou citra pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petia não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."*

Contudo a pretensão externada pelo contribuinte não se atrela ao pedido propriamente dito e sim ao modo de se efetivar a pretendida restituição do indébito. De fato, a matéria de foi alvo de inúmeros pronunciamentos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconhece ao contribuinte o direito de optar pelo recebimento do crédito tributário via restituição em espécie ou via compensação. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. "Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp 667.661/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06.03.2007).

2. **Recurso Especial provido.** (REsp 798166/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 22.10.2007 p. 234)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A teor do disposto nos art's. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

2. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

3. Os valores recebidos a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e de licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado representam indenização, de modo que não sofrem incidência de imposto de renda.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

**2. Recurso especial a que se dá provimento.** (REsp 889863/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 23.04.2007 p. 240)

Cabe salientar que não se vislumbra qualquer antagonismo entre estes julgados e aquele inicialmente reproduzido, tendo-se presente as limitações próprias da instância extraordinária, onde a providência, à míngua de outros detalhamentos acerca daquele paradigma implicava em alteração de pedido, as quais não se apresentam nas instâncias ordinárias, onde esta Corte detém competência constitucional para a revisão do decidido em primeiro grau. Assim, na composição do quanto exposto, tem-se que a providência alvitrada pela parte autora não tem natureza de aditamento à inicial após a estabilização subjetiva da lide e até mesmo sem a concordância expressa da parte adversa, quadrando-se isto sim, nos limites da forma de exercer a buscada restituição do indébito.

Também esta E. Corte tem se manifestado neste mesmo sentido, consoante as ementas a seguir transcritas:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO DA AUTORA DE REALIZAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A ADMINISTRADORES E TRABALHADORES AUTÔNOMOS, RECOLHIDOS NA FORMA DAS LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91 COM A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - OPÇÃO PELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Tratando-se de contribuição previdenciária cuja inconstitucionalidade foi proclamada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário e deu ensejo a Resolução n° 14 do Senado Federal, resta evidente que todo contribuinte que pagou referida exação fê-lo indevidamente pelo que tem o direito de se ressarcir, seja pela via da restituição seja pela forma de compensação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O que se discute é tão somente o direito do contribuinte obter administrativamente a restituição dos valores que se dará com a observância das regras legais pertinentes. Ausência de violação ao artigo 100 da Constituição Federal. 3. O prazo de prescrição foi reconhecido na decisão de fls. 126/136, a qual transitou em julgado apenas em 24/09/2007. Assim sendo que prescrito o direito de requerer a restituição dos valores, 4. A ordem de restituição dos valores recolhidos indevidamente não transforma o mandado de segurança em ação de cobrança, devendo ser observado ainda que a alegação de suposta violação à Súmula n° 271 do STF se mostra extemporânea. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 2009.03.00.000551-5 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - DJF3 CJ1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 149)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEI N° 8.383/91. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU VIA PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO RECEBIMENTO PELO CREDOR.** 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de facultar ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. 2. O artigo 66, §2º, da Lei n° 8.383/91 faculta ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Trata-se de direito subjetivo do contribuinte com crédito, inclusive, direito esse já reconhecido por sentença. 3. Todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor, e nada impede que, em seu curso, o débito seja extinto por formas diversas, como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório ou pela compensação. 4. Não há contrariedade ao instituto da coisa julgada e, portanto, sendo perfeitamente possível a opção pela restituição do indébito via precatório. 5. Agravo legal improvido. (AI 2007.03.00.044731-0 - DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 90)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OBJETIVO DO JULGADO ATINGIDO. SENTENÇA DETERMINANDO COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. OPÇÃO POR REPETIÇÃO VIA PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.** 1. Ao receber a prestação jurisdicional favorável e definitiva ao seu pleito, o contribuinte obtém um crédito, que pode ser quitado por meio de precatório regular ou pela via da compensação, pois ambas são modalidades de execução, não ocorrendo em hipótese alguma a violação à coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, com o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, é facultado ao contribuinte manifestar interesse em receber seu crédito mediante compensação tributária ou por meio da restituição via precatório, mesmo na fase de execução, podendo ocorrer também o inverso. 3. Agravo provido. (AG 2007.03.00.081126-2 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - DJF3 DATA:16/10/2008)

Extreme de dúvidas, portanto, que sendo único o direito ao ressarcimento pelos recolhimentos indevidos, cuja satisfação se faz sob duas formas distintas previstas em lei, esta opção pode ser feita nos próprios autos da pleiteada restituição, sem necessidade de propositura de ação para postular a pretensão de compensação, ou vice-versa, como ocorreu no caso dos autos.

Quanto a majoração da alíquota de 0,5% do finsocial:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social **FINSOCIAL** em percentual superior a 0,5%, quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE. A título ilustrativo transcrevo a seguinte jurisprudência:

*"DECISÃO Vistos. União interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. INCONTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS ACOSTADOS AOS AUTOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE ESPÉCIE E DESTINAÇÃO DISTINTAS. POSSIBILIDADE. DIREITO SUPERVENIENTE. ARTIGO 106, II, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da lei 7.787/89, 1º da lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90 que majoraram as alíquotas da contribuição social **FINSOCIAL** quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora. Não ocorreu a prescrição, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e, não estando esta expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito ou a sua compensação somente ocorre após o decurso dos cinco anos a contar da data em que ocorreu a homologação tácita. O autor acostou aos autos cópias devidamente autenticadas por oficial público, tendo o mesmo valor probatório que o original. Não há como questionar a liquidez e certeza de um tributo recolhido indevidamente, cabendo à administração fiscalizar a regularidade da compensação. Embora a nova redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96 (alterada pela Lei nº 10.637/2000) permita a compensação de tributos cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, independentemente de serem de espécies diferentes ou de destinação diversa, não havendo mais que se impor por não ter havido apelação da parte autora. A autocompensão via administração é opção do contribuinte, não havendo que se falar em revogação do art. 66 da lei nº 8.383/91 pela lei nº 9.430/96. Na verdade, o que os arts. 73 e 74 da lei nº 9.430/96 disciplinam é a forma pela qual se dará a compensação via administração, inexistindo também restrições quanto à compensação com créditos vincendos. A possibilidade de retroatividade de uma lei superveniente, desde que a sentença contribuinte, aplicando-se não somente em relação à redução da multa moratória. Como é cediço, mas de modo amplo. A correção monetária far-se-á aplicando-se o IPC de janeiro/89 a janeiro/91 (o índice de janeiro/89 é de 42,72%), o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR nos moldes da Lei 8.383/91, e a partir de 01/01/96, a taxa SELIC, devendo serem aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês até a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, visto que o mesmo tratamento dispensado ao contribuinte deve naturalmente ser aplicado ao Fisco, sob pena de ser violar o correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996, uma vez que os juros serão inflação do período considerado. Honorários mantidos. Custas ex lege" (fls. 260/261). Opostos embargos de declaração (fls. 265 a 270), foram rejeitados (fls. 273 a 280). Decido. Anote-se, inicialmente, que a recorrente foi intimada do acórdão dos embargos de declaração em 23/6/06, conforme expresso na certidão de folha 280verso, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação não merece prosperar. O recurso extraordinário vem amparado, tão-somente, pela alínea "b" do permissivo constitucional, questionando a declaração de **inconstitucionalidade** dos artigos 9º da Lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, uma vez o Supremo Tribunal Federal declarou "a constitucionalidade dos aumentos de alíquotas para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, na esteira da constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89" (fl. 287) e, no caso em questão, "pertencendo a recorrida à categoria das empresas exclusivamente prestadoras de serviços" (fl. 285). Contudo, o acórdão recorrido consignou o seguinte: "Não há dúvidas quanto à **inconstitucionalidade** das majorações das alíquotas do **FINSOCIAL**, introduzidas pelos artigos 9º da lei nº 7.689/89, 7º da Lei nº 7.7787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarado sua **inconstitucionalidade** quando do julgamento do Re nº 150.764-1/PE, com relação às empresas comerciais e/ou industriais, categoria à qual pertence a autora, cabendo ressaltar que o art. 56 do ADCT/88 apenas não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, não sendo esse o caso da autora, que se dedica também a compra e venda de imóveis, tratando-se de empresa mista" (fl. 250). Esse fundamento, relativo à natureza jurídica da empresa recorrida, entretanto, não foi enfrentado no recurso extraordinário, o que faz incidir na espécie a Súmula nº 283 desta Corte, que assim dispõe, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Nesse sentido, anote-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL. RAZÕES EXTRAORDINÁRIAS QUE NÃO SE INSURGEM CONTRA TODOS OS FUNDAMENTOS*

*DA DECISÃO RECORRIDA. É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles. Súmula 283/STF. Agravo regimental não provido" (RE nº 408.184/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 30/9/05). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL NÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles. Matéria expressamente esclarecida no acórdão recorrido. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados" (RE nº 162.926/SP-AgR-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 4/4/03). Nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 28 de outubro de 2009. Ministro DIAS TOFFOLI Relator" (STF-AI 660400/RJ, DJe 12/11/09-decisão monocrática)*

Neste sentido, também é a jurisprudência desta E.Corte. Precedente AC 2004.03.99.002566-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 11.01.2006, também a minha relatoria 1999.03.99.069986-3.

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." - REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

*"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL*

*SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

#### A solução do caso concreto

Em suma, a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5%, configura indébito fiscal gerando direito à restituição dos excedentes recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), permitida a sua compensação com débitos da COFINS, sucedânea daquela exigência tributária, desde que a parte renuncie expressamente nestes autos a repetição do indébito sob a forma de precatório, cientificando-se a parte contrária. Em qualquer das duas hipóteses, a correção monetária a ser aplicada ao valor do indébito fiscal, ocorrerá desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

**No caso concreto**, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento parcial à remessa oficial no sentido de restringir a alíquota de 0,5% a título de FINSOCIAL e adequar a correção monetária, observados os limites devolvidos à esta Corte, aos seguintes parâmetros: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; b) INPC, de fevereiro a dezembro de 1991; c) UFIR, a partir de janeiro/1992; d) taxa Selic, a partir de 01.01.96, exclusivamente como fator de juros de mora e correção monetária, com fundamento no artigo 557, *caput*, § 1º-A, CPC.

Publique-se, intimando-se as partes.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : FIACAO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.04.03780-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com fito de reconhecer o direito da autora: "b1) à dedução fiscal perante o IRPJ e CSLL do complemento do saldo devedor da correção monetária de balanço de 51,87% (35,58%, já reconhecido pelo E. STJ e a diferença de 16,29%), no período-base mensal em que apurar base de cálculo tributável (tanto para o IRPJ quanto para o CSLL), por defasagem de índices oficial e real da inflação, e das conseqüentes depreciações e baixas de ativos, autorizando expressamente a respectiva contabilização após o trânsito em julgado da ação. A diferença de 16,29% será apurada e contabilizada tão somente após trânsito em julgado da ação; ou b2) caso esse não seja o entendimento de V.Exa, reconhecer o direito à dedução fiscal do saldo devedor da correção monetária de balanço, no percentual de 35,58%, conforme já reconhecido pelo E. STJ, no período-base mensal em que apurar base de cálculo tributável (tanto para o IRPJ quanto para a CSLL), por defasagem de índices oficial e real da inflação e das

consequentes depreciações e baixas de ativos, autorizando expressamente a respectiva contabilização, após o trânsito em julgado da ação, cujo valor envolvido está demonstrado nos documentos em anexo (Doc.02)"

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando-se em consideração a natureza e importância da causa, em que se discute valores elevados, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Apela a autora insurgindo-se contra a sentença, sustentando o direito à dedução fiscal, perante o IRPJ e a CSLL, do saldo devedor da correção monetária de balanço de 51,87% (35,58%, já reconhecido pelo E. STJ e a diferença de 16,29%), período-base mensal em que apurar base de cálculo tributável, por defasagem de índices oficial e real da inflação, e das consequentes depreciações e baixas de ativos, invertendo-se, os ônus da sucumbência.

Regularmente processado, subiram os autos subiram a esta Corte.

Passo a **DECIDIR**.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

A matéria volvida nos autos, atrela-se a fixação do valor inicial do BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, pelo art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's) as quais tiveram atualização pelo do IPC, a partir do Decreto-lei nº 2.284/86, art. 6º, e prestavam-se a atualizar as demonstrações financeiras das empresas (DL-2.341/87) a exemplo do que também se verificou quanto a aquele bônus então criado, consoante Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º, e que veio a suceder aquela obrigação nesta mister, ex vi dos art's. 2º e 10 da Lei nº 7.799/89.

Prosseguindo-se neste escorço inicial para a entrega da prestação jurisdicional, cabe referirmo-nos à mudança do fator de atualização daquele bônus, então utilizado para a correção monetária das referidas demonstrações financeiras.

De fato, com a edição da Leis nºs 8.024, de 15.03.90, art. 22, e 8.030, de 15.03.90, art. 2º § 6º, resultantes da conversão das medidas Provisórias 168 e 154, de 15.03.90, nova sistemática foi criada, sendo o mesmo atualizado pela variação do Índice de Reajuste dos Valores Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 189, de 30.05.90, reeditada sob nºs. 195, 200, 212 e 237, de 28.09.1990, e convertida na Lei nº 8.088, de 31.10.90.

Considerando-se que a sensibilização financeira promovida por este novo fator de atualização monetária situou-se em patamar sobremodo inferior ao registrado pelo tradicional IPC, muitos bradaram contra as distorções que este subdimensionamento provocaria nas demonstrações financeiras das empresas, peças contábeis estas voltadas a espelhar a real situação das mesmas, consoante exemplos largamente explanados a propósito da temática, que alcançou destaques em periódicos e conclave relacionados com o Direito Tributário da época.

De um modo geral, evidenciavam, conforme a situação do contribuinte e as peculiaridades dos elementos constantes de seu enquadramento financeiro espelhado nos indigitados demonstrativos, que a correção do ativo permanente, bem assim nas depreciações, amortizações e exaustões, com índices irreais, ensejariam distorções, restando assim indubitosa a ocorrência destas.

Conquanto muitos tenham clamado pela inconstitucionalidade dos diplomas legais que facultaram a apropriação de diferenças da espécie, na parte em que diferiam a sua absorção para mais de um exercício, entendemos que a matéria poderia receber tratamento por parte do legislador ordinário, ante o caráter opcional e não coativo, pois a lei maior limita-se a dispor sobre a competência tributária, sem detalhar a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, remetendo à Lei Complementar de que cuida o art. 146 de seu corpo, o trato destas questões, no pertinente ao Imposto de Renda, e ao legislador comum, semelhante tarefa quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, legitimando-se, pois, o balizamento a respeito do assunto, dentro de um juízo discricionário, limitado, contudo pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade e demais vetores expressos em nossa lei fundamental.

Atento a esta realidade, o legislador cuidou de editar a Lei nº 8.200, de 1991, onde dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários, as quais passaram a ser indexadas, desde fevereiro de 1991, pela variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), facultando-se às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real a correção monetária das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita, a nível nacional, variação geral de preços, em balanço especial levantado para esse efeito.

Esta variação deveria ser registrada em conta de reserva especial, sendo computada na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, disposição esta que seria aplicável, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (art's.1º,2º e§§), disposições estas que também aplicaram-se às demonstrações financeiras, para efeitos societários (art. 5º).

De seu turno, o art. 4º, cuidou de destacar desta parcela de correção monetária do ativo permanente, facultada pelo art. 2º e § 2º, e apurada com base em índice que refletisse a variação geral de preços a nível nacional, a parte correspondente à diferença verificada, no ano de 1990, entre as variações do IPC e do BTN Fiscal (IRVF), a qual seria invertida na determinação do lucro real, somente a partir do período-base de 1993.

Ou seja, o contribuinte poderia escolher qualquer dos índices que atendessem os requisitos do art. 2º, dentro dos vários existentes, com vistas a obter a parcela a ser registrada na conta de reserva especial, contudo, o aproveitamento da parte correspondente à variação indicada pelo art. 4º ficava diferida ao período-base de 1993.

Quanto à parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-calendário de 1990, resultante da diferença apurada aquelas duas variações, foram alvo do art. 3º e incisos, sendo que o art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, introduziu alterações no âmbito do inciso I.

A leitura desta disposição legal evidencia que as distorções resultantes da adoção do IRVF na indexação do BTN seriam apuradas e deduzidas, a partir do ano de 1993, na apuração do lucro real.

Quando se tratasse de saldo devedor, a matéria seguiria a disciplina do inciso I, dedução em quatro parcelas de 25%, depois modificada e ampliada para seis parcelas, a primeira de 25% e as demais de 15%.

Para as hipóteses de saldo credor, o assunto foi disciplinado no inciso II, sendo computado, também a partir do período-base de 1993, e de acordo com o critério utilizado para determinação do lucro inflacionário realizado.

Como faculdade posta ao crivo do contribuinte, que pode livremente optar entre a adoção ou não destas providências, é que tais éditos acabam por ter sua higidez confirmada, ficando a salvo da pecha de inconstitucionalidade, não colhendo sua aceitação na parte em que beneficia os interesses financeiros da empresa e a busca de provimento jurisdicional naquilo em que não propicia reflexos imediatos no caixa do contribuinte.

Cabe assim ao contribuinte aferir quanto à conveniência da adoção dos mecanismos então disciplinados naqueles diplomas, até porque se impunha a necessidade de estornos contábeis realizados à propósito e que tivessem sido implementados às épocas respectivas, não se podendo olvidar que a Fazenda Nacional também tem que pautar-se em conformidade com as políticas governamentais e as prioridades estabelecidas.

De sorte que o diferimento da apropriação das diferenças em vários exercícios acaba como que por conciliar os dois interesses opostos.

A matéria foi posta ao crivo do Augusto Pretório, quando do julgamento proferido no RE. nº 201.465-6/MG, cujo V. Acórdão restou assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do PC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."*

Relativamente a lei 7.730/89, temos o AGRE 249.917-0/DF, Relatora Min. Ellen Gracie, assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Sobreleva do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão do RE 201.465-6/MG, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL" (pág. 98 do V. Acórdão), lembrando que nestas ações judiciais pretende-se que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL (fls. 399), como se houvesse imposição constitucional de indexação da política monetária e tributária, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário (fls. 400).

Também faz o voto remissão ao entendimento do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática negatória da liminar na ADI.712, onde o Senhor Procurador Geral da República buscou a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200, de 1991, quando identificado com perfeição o objeto da Lei nº 8.200/91, o qual consistia em neutralizar aspectos fiscais gravosos concernentes à tributação das pessoas jurídicas, ... , e restabelecer...., a veracidade dos balanços das empresas, implementar, em bases reais e adequadas, a correção monetária das demonstrações financeiras.

Assinala ainda que A lei não modificou - nem criou para os contribuintes o dever de modificar - as demonstrações financeiras de 1990, nem o imposto lançado em 1991 (fls. 406 do voto), extraído-se da nota 48 ali inserida, a informação de que por decisão de 20.12.1998, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou prejudicada esta ADI, em face da superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, a qual trouxe a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras.

Também o Ministro Moreira Alves, em seu breve voto, tece considerações em prol da possibilidade de lei ordinária desde que não seja desarrazoada, ... examinar o conceito de renda, não avistando desarrazoabilidade ou desproporcionalidade evidente no diferimento parcelado estabelecido pela Lei nº 8.200/91.

A leitura deste extenso Acórdão evidencia que o Augusto Pretório arredou os argumentos volvidos a retroatividade deste diploma legal, ao seu caráter confiscatório, e outros mais, afastando-os e asseverando que o parcelamento determinado em suas disposições tem cunho de benefício fiscal.

Por fim, o dispositivo do V. Acórdão textualiza afirmação pela constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, com a redação dada pelo artigo 11 da Lei 8.682, de 14 de julho de 1993.

Constata-se que o Colendo STJ vem aplicando, como não poderia deixar de ser, esta conclusão do Pretório Excelso, consoante se colhe do EREsp 279035 / MG, julgado pela 1ª Seção, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ 03.02.2003, p. 260, assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8200/91, ART. 3º, INC. I. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. DIFERIMENTO DA DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO SURGIDO. LEGALIDADE.*

.....

*A pretensa violação ao art. 43 do Codex Tributário não é suficiente à determinação, pelo Judiciário, de que os valores sejam imediatamente compensáveis ou restituíveis, haja vista a Lei n. 7799/89 ter produzido seus normais efeitos, com plena eficácia, até a edição da Lei n. 8200/91, que a revogou, na parte concernente à correção monetária das demonstrações financeiras e, ainda, existir lei, em vigor, regulando a sua devolução.*

*Não há que se falar em enriquecimento ilícito do Estado, ao se consentir com a validade, em sua plenitude, do art. 3º da Lei n. 8200/90. Tal desvirtuamento ocorreria se os valores fossem ser devolvidos sem observar qualquer correção do montante pago em excesso.*

.....

*Ademais, a Excelsa Corte "concluindo o julgamento de recurso extraordinário ... por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, sob o entendimento de que "a referida norma, ao prever hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu um favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, salientando, ainda, que o conceito de lucro real decorre exclusivamente de lei, sujeita ao critério da proporcionalidade."*

*Embargos de divergência rejeitados."*

No mesmo sentido a decisão adotada nos EREsp's. 180.129, DJU. 09.05.2005, pág. 288, e 251.406, DJU. 09.05.2005, pág. 288, também da 1ª Seção, REsp.197.951, da 2ª Turma, DJU. 11.04.2005, pág. 210, e REsp nº 360.345, DJ de 25.04.2006, todos sob a relatoria do Ministro Otávio de Noronha, e o REsp nº 705.074-RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, DJU, de 22.05.2006.

No âmbito desta Corte, é certo que a inconstitucionalidade do referido art. 3º, inciso I da Lei nº 8.200, de 1991, foi proclamada no bojo da REOMS 94.030.47561-7, o que vincularia os órgãos fracionários, não fosse a decisão do Excelso Pretório (RI, art. 176, parágrafo único).

Tanto é assim que, no âmbito da E. 3ª Turma, colhemos a seguinte decisão:

*"TRIBUTÁRIO-DEMONSTRATIVO FINANCEIRO-ANO BASE 1990-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA- LEI 8200/90- CSL*

*-LEI 7.689/88*

*1 - A Suprema Corte tanto alardeou ser legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido artigo 3.º quanto inadmitiu a aplicação retroativa do indexador IPC sobre as demonstrações financeiras de 1990.*

*2 - Deve ser deduzidos em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, as diferenças de correção monetária havida pela aplicação do índice de BTNF, ao invés do IPC sobre o valor de IRPJ e CSL, nas demonstrações financeiras de balanço do ano- base de 1990.*

*3 - Constitucionalidade dos artigos 1º e 2º e 3º da Lei 7689/88. Ao determinar, porém, o artigo 8º da lei 7.689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal. \_4 -*

*Apelação e remessa oficial, parcialmente*

*provida." (AMS. 155.817, Relator o Des. Nery Junior, DJU.22.02.2006, pág. 269)*

No mesmo sentido, também a AC. 708958, DJU de 22/03/2006 pág. 289, a AMS. 169499, DJU de 26/01/2006 pág. 246, o REOMS. 75322, DJU de 30/11/2005, pág 201, todos sob a relatoria do Eminentíssimo Des. Fed. Carlos Muta

Ante o quanto expendido, revelam-se ociosas todas as considerações que pudessem ser desenvolvidas em prol da inconstitucionalidade das Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, no ponto em que modificaram as disposições legais aplicáveis às demonstrações financeiras, especificamente aquelas que desatrelaram o BTN do IPC, jungindo-o ao IRVF, em ordem a criar situação de lucro inflacionário e refletir nas contas dos balanços levantados pelas empresas, quando ao ano-base de 1990.

De fato, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional. Portanto, caberá aos contribuintes, se assim o desejarem, implementar a faculdade prevista na Lei nº 8.200, de 1991, com a alteração do art. 11 da Lei nº 8.682, de 1993, em sua contabilidade, expungindo assim as conseqüências daquela perniciosa alteração legislativa promovida pelas Leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990.

Precedente desta E. Corte, de minha relatoria, julgado em 28 de junho de 2.007: AC nº 94.03.048472-1.

Não é demais registrarmos que também conformam-se a estas conclusões as modificações imprimidas à partir da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujos art's. art. 15, incisos I e II; 30 e § 1º, seguida pelos demais diplomas indicados no preâmbulo desta decisão determinaram o levantamento das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1988, pelo OTN de Ncz\$ 6,92.

Seguiu-se depois a Lei nº 7.799/89, cujos art's. 2º, 10, 30 e § 1º, impuseram a atualização monetária das mesmas pela variação do BTN, devendo portanto estes parâmetros orientarem a atividade do contribuinte, voltada a esta finalidade, sem qualquer espaço para a utilização de outros fatores ou índices de correção monetária, máxime a OTN pelo valor de NCz\$ 10,51, em ordem a alcançar o percentual de 70,28%, ou mesmo aquele de 42,72%, relativos ao mês de janeiro/89.

Neste sentido, oportuna a menção aos seguintes arestos:

*"DECISÃO: A presente reclamação insurge-se contra decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, alegadamente usurpadora da competência do Supremo Tribunal Federal, proferida em julgamento que se apóia nas seguintes razões (fls. 244/246): "(...) o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, p. 14, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado. Frise-se, por oportuno, não haver exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.*

*'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.'" (REsp 1.093.671/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - grifei) A parte ora reclamante, para justificar o ajuizamento da presente reclamação, alega que a decisão questionada teria usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal, sustentando, para tanto, em síntese, o que se segue (fls. 08/12): "A decisão monocrática objeto da presente reclamação consiste no provimento, pelo art. 557, § 1.º-A do CPC, de um Recurso Especial (anexo, doc. 13) interposto pela Fazenda Nacional (no qual se requer a aplicação pelo STJ das Leis 7.730 e 7.799 de 1989, tidas como vulneradas pelo acórdão recorrido), provimento este que revolveu completamente a questão constitucional já colocada perante o tribunal de segunda instância e guindada ao conhecimento do STF por força dos Recursos Extraordinários antes referidos.*

*Ora, se as referidas leis foram afastadas pelo Tribunal de origem (que manteve seu afastamento mesmo após os embargos de declaração da Fazenda Nacional que alegavam a constitucionalidade das referidas leis), e se já foi deduzida em Recursos Extraordinários a questão constitucional relativa à possibilidade ou não de leis ordinárias determinarem a correção monetária dos balanços por índices expurgados, não pode uma decisão em sede de Recurso Especial simplesmente declarar a constitucionalidade dessas leis e aplicá-las ao caso concreto. Ainda mais quando essa 'declaração de constitucionalidade' é feita no julgamento de um recurso especial sob um pressuposto errôneo, o de que o STF já teria 'pacificado' a decisão sobre a constitucionalidade das Leis 7.730 e 7.799.*

*(...) Sendo assim, o que a decisão ora reclamada fez foi invadir indevidamente a competência deste Supremo Tribunal Federal para decidir acerca de questões constitucionais surgidas no julgamento de tribunais de segunda instância e deduzidas tempestivamente em Recursos Extraordinários." (grifei) Passo a apreciar a admissibilidade, no caso em exame, do instrumento constitucional da reclamação. Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua - ação (PONTES DE MIRANDA, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "O Poder Judiciário e a Nova Constituição", p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, "apud" Cordeiro de Mello, "O processo no Supremo Tribunal Federal", vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, "A Correição Parcial", p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) -, configura instrumento de extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I"), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO,*

v.g.). A destinação constitucional da via reclamatória, portanto - segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV/393, 2ª ed., Forense) -, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte. O exame destes autos permite-me reconhecer que o E. Superior Tribunal de Justiça, longe de usurpar a competência desta Suprema Corte, limitou-se a julgar a controvérsia jurídica em referência, fazendo-o, de modo inteiramente legítimo, com apoio em precedente deste Supremo Tribunal, que já proclamou inexistir, no tema, "(...) o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei" (fls. 244). Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça não incidiu em "vulneração à competência do STF", eis que determinou a aplicação, ao caso concreto, dos índices previstos na própria legislação, acentuando que, para tal efeito, devem prevalecer "os índices impostos por lei".

...

Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2009. Ministro CELSO DE MELLO Relator". (STF - Rcl 8829/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 04/11/09) (grifamos)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO BASE 1989. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPETRAÇÃO EM 1994. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte já se consolidou no sentido de que é cabível a impetração de mandado de segurança preventivo para assegurar a dedução, em 1994, do saldo devedor relativo às diferenças de correção monetária constatadas no ano de 1989 relativas às demonstrações financeiras para fins de apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro (AgRg no REsp 610.818/MG, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.04.2005; EREsp n. 467.653/MG, Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ de 23/8/2004; AgRg no Ag 419.990/SP, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 24.05.2004; REsp nº 434.838/SP, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 26/08/2003; REsp 204.111/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 25/11/2002; REsp 228.736/RJ, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 15/04/2002; REsp 255.486/RS, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23.04.2001).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - REsp 784402/RJ - RECURSO ESPECIAL 2005/0158627-0 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/02/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.02.2006 p. 236) (grifamos)

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.

1. A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).

2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) "As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes"; (ii) "Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989"; (iii) "a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva"; (iv) "para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se venceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente"; e (v) "para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro", sendo certo que "o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%".

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: "ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário

Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro". Consoante o recorrente, "inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)".

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989

(Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expandida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da *ne reformatio in pejus*.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ- REsp1051023/SP, Rel. Min Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 16/03/2009)- (grifamos)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA. ESCOLHA DE ÍNDICES PELO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. O TRF/1ª Região firmou o entendimento de que "é constitucional a utilização do BTN na correção das demonstrações financeiras (Lei 7.799/90, art. 30), sem ofensa ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, uma vez que a modificação do índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º), nem há direito adquirido a determinado percentual"

Insistindo pela via especial, a empresa objetiva, preliminarmente, a anulação do acórdão recorrido a fim de que seja ordenada a remessa dos autos ao TRF/1ª Região com o seu consequente pronunciamento acerca dos vícios apontados nos aclaratórios e, no mérito, para que seja utilizado o IPC na correção das demonstrações financeiras relativas ao período-base de 1989. Aduz violação dos arts. 43, 44, 45, 109 e 110, todos do CTN; 5º da Lei nº 7.777/89; 1º da Lei nº 7.799/89.

2. Analisando-se com afincos os fundamentos colocados no aresto objurgado, percebe-se claramente a apreciação de todos os pontos pertinentes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais aventados nos aclaratórios. A não-adoção do IPC como indexador das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, como pretendia a recorrente, não configura, por si só, omissão no julgado. Tese de violação do art. 535, II, do CPC rejeitada.

3. O Excelso Pretório, ao julgar o RE 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, firmou entendimento segundo o qual não é permitido ao contribuinte a escolha de índice de atualização monetária que repute ser o mais adequado, porquanto o emprego de tais percentuais é determinação emanada de lei.

4. Assim, atentando para a função uniformizadora deste Sodalício, filio-me à nova corrente jurisprudencial que entende inexistir direito adquirido do contribuinte de utilizar, nas correções monetárias das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, o IPC, em decorrência de a Lei 7.799/89 estabelecer expressamente a adoção da OTN.

5. Não há direito à percepção de valores, em razão de diferença gerada pelos percentuais do BTNF/OTN e do IPC, no que se refere às demonstrações financeiras do período 1989/1990 (ano-base de 1989).

6. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ - RESP 779663, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 05/12/2005, p. 247) (grifamos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a correção monetária das demonstrações financeiras necessárias à apuração do lucro para fins de incidência do Imposto de Renda, deve obedecer aos ditames estabelecidos pelas Leis 7.730/89 e 7.799/89.

- Precedentes.

- Recurso provido."

(STJ - RESP 396778, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 29/04/2002 PÁGINA:195)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.

- A correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas está sujeita ao princípio da legalidade estrita, sendo defeso ao contribuinte adotar índice de correção que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei.

- Na correção do balanço de empresa encerrado em 31/12/89, deve ser considerado o valor de NCz\$ 6,92 para a OTN de janeiro de 1989, conforme fixado pelo Governo (Leis 7.730/89 e 7.799/89), e não de NCz\$ 10,51.

- Precedentes.

- Recurso e remessa necessária providos. Segurança denegada."

(TRF/2ª REGIÃO, AMS 28604, SEGUNDA TURMA, Rel.JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA, DJU 13/07/2004

PÁGINA: 152) (grifamos)

Também esta Corte registra precedentes a respeito, de minha relatoria, dentre os quais AC nº 2001.03.99.016121-5, julgado pela Terceira Turma, em 02.08.2006 e AMs nº 92.03.055077-1, julgado por esta Turma Suplementar, em 26.07.2007.

Assim, é constitucional do artigo 30 da Lei 7.799/89 e legal o artigo 41 do Decreto 332/91, prevalecendo o BTNf, no valor de NCZ\$ 6,92, consoante art. 30 e § 1º da Lei nº 7.799/89, após extintas as OTN's, por força da disposição contida no art. 15, incisos I e II da Lei nº 7.730/89, resultante de conversão da Medida Provisória nº 32/89, e cujo art. 30 e § 1º, igualmente determinaram a adoção do mesmo valor em relação as obrigações então extintas (OTN's), conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores que firmaram entendimento no sentido de que inexistente direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer aqueles dispostos na lei de regência.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro

CODINOME : CARLOS PERIN FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação popular ajuizada com a finalidade de ver declarada:

a) a inconstitucionalidade dos dispositivos dos artigos 19 e 20 da Lei Complementar 101/2000, "bem como a nulidade administrativa da União Federal, ao executar aqueles dispositivos, se e enquanto invadir a competência comum e/ou concorrente das demais pessoas jurídicas de direito público político administrativas e/ou Ministério Público, em suas autonomias político e/ou funcionais administrativas, disponibilizadas em competência legislativa comum e/ou concorrente pelo artigo 169 da *Constituição Cidadã*"; b) "o direito das Demais Pessoas Jurídicas de Direito Público Político Administrativas e/ou Ministério Público a expressarem suas autonomias político e/ou funcionais administrativas sem as limitações administrativas da Ré (...)" (fls. 26).

A r. sentença (fls. 115/117) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelou o autor (fls. 119/125), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto cabível a ação popular para corrigir uma nulidade administrativa complexa, não sendo uma ação de natureza individual, para corrigir uma nulidade administrativa singular contrária ao patrimônio jurídico seu. Ademais, por ser o autor um "Zé ninguém", não sendo o presidente ou o procurador-geral da república, este procedimento não forma uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas sim uma Ação Popular, nos termos do artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal (fls. 124). O Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento do apelo (fls. 133/136).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor da presente ação popular faz uso do permissivo constitucional previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da

sucumbência". Todavia, como adiante se verá, o uso desta ação constitucional se mostra, se não abusivo, ao menos equivocado, não merecendo qualquer reparo a sentença que indeferiu a petição inicial.

De fato, outro não pode ser o deslinde da presente ação, pois a carência da ação está amplamente caracterizada pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a ação popular não se presta para declarar a inconstitucionalidade incidental das normas em apreço.

Com efeito, acerca dessa questão, já se pronunciou o e. Superior Tribunal de Justiça, no seguinte excerto: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. ART 36 DO ADCT. ART. 165, § 9º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. 1. O STJ vem firmando o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade incidental tantom de lei ou ato normativo federal ou local em sede ação coletiva. Todavia, in casu, a dita imoralidade perpetrada pelos réus equivale à inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.173/91, sendo certo que a ação popular é via imprópria para o controle da constitucionalidade de leis." (RESP 505865, Processo 200300357751, rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Turma, DJ 02/08/2007, p. 437).

Aliás, já bem observou o juízo *a quo* ao dispor que "a presente via processual não é adequada para os fins colimados pelo autor. Com efeito, nosso sistema admite duas formas de controle jurisdicional de constitucionalidade: por via de exceção, ou incidental, e por via de ação direta de inconstitucionalidade. (...) No caso em tela observa-se que o autor pede a declaração de inconstitucionalidade em tese, não se vislumbrando o caso concreto para cujo deslinde tal declaração seria necessária. Essa é a razão por quê a presente ação não pode prosperar, sob pena de usurpação tanto da legitimação ativa estabelecida no artigo 103 da Constituição Federal, quanto da Competência do Supremo Tribunal Federal." (fls. 116/117).

A propósito disso, já bem deslindou sobre a questão o *parquet* ao asseverar que: "Em Reclamação proposta pelo eminente Procurador-Geral da República, tendo o ora apelante como interessado, assim ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

Reclamação: usurpação da competência do STF (CF, art. 102, I, I): ação popular que, pela causa de pedir e pelo pedido de provimento mandamental formulado, configura hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medidas administrativas, de privativa competência originária do Supremo Tribunal: procedência (STF, Rcl 1017/SP. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 07/04/2005. Publicação: DJ 03-06-2005 PP-00004)

Debalde, nesta lide o autor novamente tenta se utilizar de ação popular com o objetivo de conseguir, por via oblíqua, provimento jurisdicional inerente à ação direta de inconstitucionalidade.

Ademais, incabível, no presente caso, a propositura de Ação Popular (...). Indubitável que o objeto da ação popular deve ser a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, sendo mister a existência de uma ato jurídico, que não se confunde com a mera narrativa dos fatos, pois que incumbe ao autor formular o pedido de tal forma que torne possível vislumbrar, no mínimo, sua ao sistema jurídico, mormente em se tratando de ação de índole constitucional, cujos requisitos e finalidade estão postos na própria Carta Política." (fls. 134).

Com efeito, não demonstrada a causa de pedir na petição inicial, que carece de fundamentação fática e jurídica, sem qualquer indicativo, menor que seja, das razões de fato e de direito em que esteia sua pretensão. Outrossim, o pedido é vazado em termos imprecisos, não encontra suporte na confusa narrativa da petição inicial, que se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais que, mesmo após esforço interpretativo motivado pelo respeito dirigido a todo aquele que se socorre do Poder Judiciário, notadamente para resguardo da coisa pública, não se consegue apreender em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural; e ainda que fosse juridicamente possível o pedido, a petição inicial se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais e de sua confusa narrativa não decorre logicamente o pedido.

Notadamente no caso de ação popular, em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público, não tendo esses restados demonstrados, conforme alhures mencionado, de rigor a manutenção da r. sentença, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Anoto alguns excertos de julgados proferidos por esta e outras Cortes Regionais, que demonstram o acerto da sentença e do entendimento ora esposado: **1. "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Não sendo apontado na inicial nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da inicial de ação popular, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da inicial em ação popular. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9601069518, Processo: 9601069518 UF: BA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 26/11/2003, Fonte DJ DATA: 29/1/2004, PAGINA: 50, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, v.u.);** **2. "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA AJUIZAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII). 2. Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: ser o autor titular de**

cidadania (eleitor), ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado. 3. Constatada, de plano, a ausência de tais requisitos, afigura-se correto o indeferimento da inicial (Precedentes desta Corte: AC 900115445-0/DF, 1ª Turma, Rel. Juiz Catão Alves, DJ 17/04/95, p. 21527; AC 960123256-7/DF, 3ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27.11.98, p. 142). 4. Recursos oficial e voluntário a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9501036995, Processo: 9501036995 UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 3/9/2002, Fonte DJ DATA: 21/11/2002, PAGINA: 55, Relator(a) JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.). 3. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE. 1 - A ação popular proposta com base em dados concretos e objetivos e no mínimo com provas substanciais do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade pública, razão de não se prestar para o prosseguimento de tal processo meras argumentações desprovidas de qualquer substância fática. 2 - A legitimação ordinária concedida ao cidadão para a propositura de ação popular deve ser utilizada de maneira responsável e estritamente baseada no interesse público, pois, do contrário, ausentes os requisitos ou os meios de prova, configura-se inexcedível prejuízo ao erário o processamento e o prosseguimento do processo, que, então, deve ser indeferido de plano. 3 - Recurso improvido, à unanimidade." (TRF 2ª REGIÃO, Classe: AC 87889, Processo: 9502205618 UF: RJ, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 27/08/2002, Fonte DJU DATA: 24/09/2002, PÁGINA: 366, Relator JUIZ FRANÇA NETO v.u.).

Registro, por oportuno, que esta Corte já proferiu julgamentos em ação popular ajuizada pelo mesmo autor, que mereceu o mesmo e seguinte tratamento: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. I- Ação Popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos. II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65. III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação. IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação Popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação. VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 507843, Processo: 199903990639301 UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 08/05/2002, Fonte DJU DATA: 17/07/2002, Relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES - v.u.). 2. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO. 1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção. 2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes (STJ, EDRESP nº 13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93; TRF-2ª Região, AC nº 91.02.18232-7, Rel. Juiz Clélio Erthal, DJ 13/07/93). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 588727, Processo: 199961000121262 UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 20/09/2000, Fonte DJU DATA:01/11/2000, Relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - v.u.).

Em suma, correta a r. sentença, ao julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, conquanto a via eleita pelo apelante não se mostra correta, tendo em vista o pleito deduzido pelo autor, em sua inicial, não restando demonstrado, ainda, o ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público, impondo-se, pois, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025106-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a providenciar o necessário para a expedição, em favor da impetrante, de certidão positiva com efeito de negativa, conquanto a solicitação de compensação de créditos decorrentes de pedido de restituição ou ressarcimento, nos termos do artigo 9º, item IV, da Instrução Normativa nº 96, de 23.10.2000, não pode objetar a expedição do referido documento.

A r. sentença (fls. 171/176) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Apelou a União (fls. 184/196), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto descabido o mandado de segurança na hipótese, e, ademais, há impossibilidade de expedir certidão positiva com efeito de negativa enquanto não provada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que demanda averiguação e tempo.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 199/207) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 211/215) pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto ser fora de propósito a alegação da apelante de descabimento do *mandamus* na hipótese, conquanto claramente cabível, tanto é que a impetrante colacionou aos autos os documentos necessários para a prova de seu direito.

Compulsando os autos, verifico que a compensação foi realizada desde 1998 e a maioria dos débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa e, quanto aos demais, a própria autoridade impetrada anota que há "cobrança final - pendentes de compensação" e estes, na verdade, contam com prazo superior a trinta dias e não poderiam objetar a expedição da certidão pretendida.

Porém, o que de fato deve ser salientado é que a instrução normativa mencionada não poderia jamais estabelecer limitação não constante de lei para restringir direito do contribuinte à certidão positiva com efeito de negativa. E, não bastasse, como bem observou o órgão do *Parquet*, oficiante em segundo grau, o pedido de compensação de 12.09.2001 é mera reiteração de outros protocolizados anteriormente com o mesmo objetivo (fls. 213) e, de fato, existindo processo administrativo pendente para a compensação de créditos com débitos, caracterizada está uma hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No sentido do quanto acima asseverado, colho, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes excertos de julgados: **1.** "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - REGIME JURÍDICO APLICÁVEL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. Aplica-se o regime jurídico vigente à época a compensação quando o contribuinte promove junto à Administração tributária. 2. Antes da recusa formal pela Administração tributária da declaração de compensação efetuada pelo contribuinte inexistente crédito tributário exigível, sendo devida a certidão de regularidade fiscal. 3. Agravo regimental não provido." (AGA nº 1.158.543, rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 28.10.2009). **2.** "TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da certidão positiva, com efeito de negativa, ao contribuinte, conforme dispõe o art. 206 do CTN. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 903.143, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 24.09.2009). No âmbito desta Egrégia Corte Regional, também assentada a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). V - Deve-se reconhecer o direito da impetrante em ter a sua Manifestação de Inconformidade processada nos regulares termos legais, até o término do processo administrativo devendo-se considerar, posteriormente, como extinto sob condição resolutória o crédito compensado, insuscetível de exigência fiscal e de obstar a expedição de certidão negativa de débitos - CND." (3a Turma, AMS nº 303.878/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3, 06.10.2009, p. 332). **2.** "(...). 2. No tocante às falhas de contribuição, relativas ao período de junho a novembro de 2001, não há lançamento constituído, o que o próprio impetrado admite. A simples existência de falhas de contribuição não é motivo ao indeferimento da certidão, cumprindo ao Fisco, em tal situação, efetivar o lançamento. Se o apelante discorda da compensação realizada pela apelada, cumpria àquele realizar o lançamento." (2a Turma, AMS nº 254.853/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJF3, 17.09.2009, p. 329). **3.** "(...). I - Deve ser expedida a certidão negativa de débitos nos moldes do art. 206 do Código Tributário Nacional quando existirem débitos tributários objeto de compensação autorizada judicialmente. II - Apelação e Remessa Oficial improvidas." (AMS nº 182.703/SP, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3, 18.08.2009, p. 406).

Em suma, no caso dos autos, logrou demonstrar a apelante a existência de direito líquido e certo a ensejar o atendimento de seu pleito, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.028062-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : RICAELE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir as autoridades impetradas a providenciarem o necessário para a expedição em favor da impetrante de certidão negativa de débito ou de quitação de tributos federais, em face da inexistência de débitos a impedir a pretensão, conquanto aqueles apontados encontram-se rigorosamente quitados.

A r. sentença (fls. 197/208) julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada e resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante (fls. 215/226), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto as cobranças apontadas pela autoridade impetrada estão com a exigibilidade suspensa, vez que nos processos judiciais relativos a tais cobranças comprovou os pagamentos por meio da apresentação de exceção de pré-executividade, decorrendo daí o seu direito à certidão pleiteada, ou, pelo, menos, à certidão positiva com efeito de negativa, evitando-se, assim, seja perpetrada lesão irreparável ao seu direito.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 228) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 232/233) pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a segunda autoridade impetrada informou ao Juízo (fls. 109/110) que o crédito exigido por meio do processo administrativo nº 10880.235534/96-01, decorre de exigência de imposto de renda retido na fonte, no período de janeiro a dezembro de 1993, com base em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, com pedido de retificação indeferido em face de verificação em todos os DARF's, resultando daí saldo devedor. Isso ocorreu também no período de março a dezembro de 1994, objeto do processo administrativo nº 10880.235536/96-28, onde, efetuada a apuração, restou saldo devedor. E, por último, no processo administrativo nº 10880.344335/99-27, ocorreu apuração de imposto de renda sobre lucro real, da mesma maneira informado por DCTF, acrescentando a autoridade que nenhum dos débitos mencionados encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Contudo, a apelante entende que a exceção de pré-executividade oferecida em todos os processos judiciais relativos às cobranças de seus débitos fiscais, suspenderia a sua exigibilidade e lhe renderia direito a obter certidão negativa de débito.

Ora, quando a lei exigir a prova de quitação de tributos, esta será feita, nos termos do artigo 205, do Código Tributário Nacional, por meio de certidão negativa, atestando esta a situação fiscal de inexistência de débitos do contribuinte perante o fisco em determinado período. Pode ocorrer, evidentemente, de o contribuinte ter débitos em aberto, não vencidos, em curso de cobrança executiva, em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, podendo, nesses casos, obter certidão positiva, com efeito de negativa.

Releva anotar que a jurisprudência, reverente ao disposto no artigo 151, do Código Tributário Nacional, firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade não suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois, não se trata de hipótese prevista na mencionada regra legal. Aliás, nesse sentido, decidiu a Terceira Turma desta Corte no julgamento da AMS nº 295.253/SP, rel. Juiz Cláudio Santos, DJU, 16.04.2008, p.647.

Assim sendo, não logrando a impetrante provar o pagamento dos débitos em aberto, ou a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não tem direito à certidão negativa de tributos pleiteada, não havendo falar em direito líquido e certo.

Anoto que no seu apelo a impetrante inova para pugnar pelo menos pela expedição de certidão positiva com efeito de negativa, porém, não é sequer de se admitir o recurso na parte em que inovou. Todavia, ainda que admitido fosse, referida certidão somente poderia ser emitida em face do cumprimento dos requisitos previstos no artigo 206 do CTN, que restaram não demonstrados.

No sentido do quanto acima asseverado, colho, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes excertos de julgados: **1.** "1. Após a notificação da decisão final no âmbito administrativo, inexistindo pagamento ou qualquer outra hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa." (AGRESP nº 1.117.352, rel. Min. Humberto Martins, DJE, 10.09.2009). **2.** "(...). 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo

contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração." (AGRESP nº 1.070.969, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE, 25.05.2009).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, também assentada a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." (AMS nº 304.367/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05.10.2009, p. 601). 2. "1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nessa última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN." (REOMS nº 282.948/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 09.03.2009, p. 499).

Em suma, não logrou a apelante demonstrar a existência de direito líquido e certo a ensejar o atendimento de seu pleito, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007184-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro  
APELADO : AGRO PECUARIA CAMPO LIMPO LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para reconhecer o direito das impetrantes de não serem compelidas a se inscrever no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como não ser obrigadas a contratar médico veterinário, sendo determinado à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato sancionatório e que cancele as autuações já lavradas.

A r. sentença (fls. 121/126) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Apelou a parte impetrada (fls. 130/138), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto as apeladas têm como atividade principal a comercialização de produtos veterinários e, em razão dessa atividade básica, devem ser fiscalizadas pelo SIF e SISF, estando obrigadas a manter médico veterinário como responsável técnico, e este, por sua vez, tem sua atividade sujeita à competência do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Dessa forma, sustenta que as empresas, cujo objetivo social ou atividades enquadram-se nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68, estão obrigadas a registro no referido órgão, pugnando, pois, pela reforma da decisão recorrida.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 144/152).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 155/159).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta em deslinde no presente caso, diz respeito à legalidade da exigência de as apeladas se inscreverem junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como sejam obrigadas a contratar médico veterinário, pugnando seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato sancionatório, inclusive, cancelando as autuações já lavradas contra as impetrantes.

Compulsando os autos, verifico que a autoridade coatora sustenta, em síntese, que as apeladas têm como atividade principal a comercialização de produtos veterinários e, em razão dessa atividade básica, devem ser fiscalizadas pelo SIF e SISF, estando obrigadas a manter médico veterinário como responsável técnico, e este, por sua vez, tem sua atividade sujeita à competência do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Dessa forma, sustenta que as empresas, cujo

objetivo social ou atividades enquadram-se nos artigos 5º e 6º, da Lei nº. 5.517/68, estão obrigadas a manter registro no referido órgão, pugnano, pois, pela reforma da decisão recorrida.

Contudo, a sentença concluiu pela desnecessidade da contratação de profissional da área de veterinária como responsável técnico dos estabelecimentos comerciais das impetrantes, bem como não ser obrigatória a inscrição nos quadros do CRMV das empresas cujas atividades básicas dirigem-se à comercialização de produtos agropecuários e veterinários em geral, ou mesmo à venda de animais vivos, sendo certo que referidas atividades não se encontram previstas no rol constante do artigo 5º, da Lei nº. 5.517/68 (fls. 129).

Com efeito, a questão relativa à necessidade da inscrição de pessoas jurídicas junto ao CRVM, bem como da contratação de profissional da área veterinária para responder como responsável técnico perante as empresas cujas atividades são a comercialização de produtos veterinários, agropecuária, e até mesmo o comércio de animais vivos, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que prescindem dessas exigências as empresas que não exerçam como atividade principal a medicina veterinária propriamente dita. Esse, inclusive, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e dessa e. Corte Regional.

A propósito disso, trago à colação os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa matéria: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido." (AGA 828919, Processo 200602043855, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 18.10.2007, p. 282); 2. "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido." (RESP 724551, Processo 200500234385, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 31.08.2006, p. 217); 3. "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. CAstro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 803665, Processo 200502063617, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 20.03.2006, p. 213).**

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1. "CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação**

provida." (AMS 317013, Processo 200861000269610, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJF3 CJ1 29.09.2009, p. 170); 2. "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, BANHO E TOSA DE ANIMAIS E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV. 2. O simples comércio varejistas de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais doméstico, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado. 3- Apelação e remessa oficial improvidas." (AC 834006, Processo 199961000363130, rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 4ª Turma, DJF3 CJ2 01.10.2009, p. 159); 3. "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 2. Apelação da impetrante provida e apelação do impetrado e remessa oficial improvidas." (AMS 317714, Processo 200861000015416, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 CJ1 28.09.2009, p. 289); 4. "CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - PET SHOPS -OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO E DE MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO COMO ASSISTENTE TÉCNICO- INEXISTÊNCIA 1. O preparo do recurso adesivo será devido quando também o for para o apelo principal. Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção Precedente do STJ e da Turma. 2. As empresas impetrantes comprovaram com documentos hábeis que o seu objeto social é ligado ao comércio de produtos animais. 3. Não estão obrigadas a manter registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária as empresas que não têm por atividade básica a medicina veterinária. 4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária para o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 5. Recurso Adesivo não conhecido. Remessa oficial improvida. Apelação a que se concede provimento." (AMS 302582, Processo 200461000090421, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJF3 CJ2 12.02.2009, p. 399); 5. "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida." (AMS 286927, Processo 200561000049449, rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJF3 08.09.2008); 6. "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E PARA AGROPECUÁRIA, LAVOURA, CAÇA, PESCA E JARDINAGEM. ANIMAIS VIVOS. SERVIÇOS DE PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal. 2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de produtos veterinários, para agropecuária, lavoura, caça, pesca e jardinagem, bem como a venda de animais vivos e serviços de pet shop, em geral. 3. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 5. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 162701, Processo 200261000256960, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJF3 03.06.2008).

Em suma, restando comprovado, *in casu*, que as apeladas não prestam serviços específicos que dependem de conhecimento técnico da área da medicina veterinária, exercendo como atividades preponderantes o comércio de produtos agropecuários, veterinários, rações, comércio varejista de animais vivos para criação doméstica, acessórios para criação de animais, "pet shop" e avicultura (fls. 28/70), inexigível, de fato, a obrigatoriedade de se inscreverem junto ao órgão do CRMV, ou de contratarem profissional da área veterinária para atuar como responsável técnico, nos termos do disposto pelos artigos 5º e 6º, da Lei nº. 5.517/68, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.013823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
ADVOGADO : BELCHIOR DE GODOY e outro  
APELADO : MARCEL PIGOZZI SARAIVA incapaz  
ADVOGADO : EMERSON JOSÉ DO COUTO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS SARAIVA COELHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a permitir ao impetrante a realização de prova de concurso vestibular portando sua prótese auditiva.

A r. sentença (fls. 85/91) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a Universidade (fls. 104/109), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a proibição do uso de aparelho auditivo no decorrer da prova se deve ao fato de similaridade com aparelhos eletrônicos que podem ser convertidos em receptor de rádio, o que propiciaria ao candidato usuário a possibilidade de fraudar o certame.

Com contra-razões (fls. 115/124) e por força de reexame necessário, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 138/141) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante de realizar os Exames do Programa Alternativo do Ingresso ao Ensino Superior (PAIES), da Universidade Federal de Uberlândia, usando aparelho auditivo.

Compulsando os autos, verifico que o aluno se inscreveu para o referido concurso vestibular (fls. 13) e que é portador de deficiência auditiva severa bilateral congênita, necessitando do uso de prótese auditiva bilateral, conforme atestam os documentos de fls. 14 e 15. Ocorre, porém, que a autoridade impetrada obstava o uso do aparelho auditivo no decorrer da prova, autorizando seu uso apenas quando o fiscal tiver necessidade de passar alguma informação importante ao candidato, ou se o candidato sentir necessidade de falar com o fiscal.

Insta, pois, verificar se a imposição dessa proibição viola as garantias constitucionais e legais conforme sustenta o impetrante.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, consagra como um dos objetivos do Estado brasileiro a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e inscreve, na cláusula inaugural do artigo 5º, *caput*, o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, convertendo em norma jurídica a isonomia, que inspira os mais altos ideais de igualdade e justiça da civilização contemporânea. Contudo, a doutrina anota que a igualdade é conceito relativo, conquanto somente opera plenamente a sua finalidade quando, em face de situações concretas, dispensa tratamento igual para aqueles que se encontrem em igualdade de situação e tratamento desigual para aqueles que se encontrem em situação de desigualdade. Quer dizer, opera-se concreta e objetivamente a igualdade quando, no caso concreto, diante de situações iguais se reconhece a ocorrência da igualdade e, perante situações desiguais, reconhece-se a ocorrência da desigualdade, implementando-se o necessário para restabelecer a isonomia, se for o caso de fazê-lo.

A concepção acima trata a questão da igualdade sob a visão da máxima aristotélica, que preconiza o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade. Este enunciado encontrou eco em Rui Barbosa, no constitucionalismo clássico, e repercutiu em toda a doutrina constitucional brasileira.

Deveras, para Seabra Fagundes ( *apud*, José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, São Paulo 13a ed., 1997 p. 210 ), o princípio significa que o legislador "ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhôá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades". Por sua vez, João Mangabeira ( *apud*, J. H. Meirelles Teixeira, Curso de Direito Constitucional Forense, Rio, 1ª ed., 1991, p. 730 ) acentuava que "a igualdade consiste sobretudo em considerar desigualmente situações desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais, e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes.". Ainda, San Tiago Dantas ( Igualdade perante a lei e *due process of law*: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, vol. 116, p. 357/367, Rio, 1948 ), de forma indelével, asseverou que "a lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos,

quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade."

A conclusão que se impõe, em face de doutrina tão autorizada, é que a Constituição pode discriminar quando entender de dar guarida a uma situação que mereça proteção especial ou tratamento específico e o faz por meio de *discrimen* fundado em causa justa, em motivo relevante, normalmente com supedâneo no interesse coletivo.

Assim, em consonância com ordenamentos constitucionais vieram à lume a Lei nº 7.853/89, que trata sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, e o Decreto 3.298/99, que a regulamenta, cujo art. 27 prevê que "as instituições de ensino superior deverão oferecer adaptações de provas e os apoios necessários, previamente solicitados pelo aluno portador de deficiência, inclusive tempo adicional para realização das provas, conforme características da deficiência." No caso, como se comprova dos documentos trazidos aos autos, o impetrante se inscreveu para a segunda etapa das provas do Programa Alternativo de Ingresso ao Ensino Superior da referida universidade, na condição de deficiente auditivo, solicitando autorização para que pudesse servir-se de sua prótese auditiva, já que havia informação de restrição quanto ao seu uso.

Ora, a instituição de ensino não poderia obstar o uso da prótese pelo candidato portador da referida deficiência, pois, a igualdade entre os concorrentes seria maculada com a colocação de tal obstáculo ao impetrante, que não teria a mesma condição que os outros na feitura de sua prova, à medida que o não uso da prótese auditiva acarretaria perda de concentração e de raciocínio, conforme depreende-se do laudo da fonoaudióloga (fls. 14) que o assiste há vários anos. Observe-se que inexistente no edital vedação expressa quanto ao uso da prótese auditiva, no momento da realização da prova. Tal imposição apenas se deu por força de esclarecimentos prestados por engenheiro eletrônico que afirmou que o aparelho de surdez é um dispositivo eletrônico que se constitui basicamente de um amplificador de áudio.

Todavia, não me parece razoável supor que o uso de prótese auditiva por candidato portador de referida deficiência pudesse afetar a lisura do certame, eis que a universidade tem meios próprios para coibir a prática de supostas fraudes. Não se pode subordinar a aplicação do princípio da isonomia de tratamento entre os candidatos à questão meramente técnica, de cunho meramente opinativo.

Perfilhando com entendimento exposto, decidiu o STJ: **1. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INSURGÊNCIA CONTRA ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ. SANÇÃO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS. TRANSPORTE INTERURBANO. CONCESSÃO DE GRATUIDADE NA PASSAGEM DE ÔNIBUS PARA DEFICIENTES FÍSICOS POBRES. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. DIREITO HUMANO E DEMOCRÁTICO, JUSTO E LEGÍTIMO, CONFORME OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. 1.**

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra acórdão que entendeu constitucional a Lei do Estado do Ceará nº 12.568/1996 que isentou os deficientes físicos do pagamento de tarifas para o uso de ônibus de empresa permissionária de serviço regular comum intermunicipal. 2. Os Estados-Membros devem obrigatoriamente seguir as linhas fundamentais do processo legislativo federal, notadamente no que concerne à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo. 3. As leis que dispõem sobre serviços públicos, à exceção daqueles dos Territórios, no âmbito da União, são de iniciativa concorrente. Não há qualquer vício procedimental se o processo legislativo que culminou na edição da Lei do Estado do Ceará nº 12.568/1996, foi deflagrado por iniciativa de Deputado Estadual. 4. O tratamento diferenciado dispensado aos deficientes físicos configura princípio constitucional que procura, por meio de tratamento distinto, promover-lhes a integração na sociedade. O princípio da isonomia, ao invés de ser infringido, é prestigiado, conforme os postulados da igualdade material que atualmente consubstancia. 5. No sopesamento de valores, diante do caso concreto, o princípio do amparo aos deficientes físicos prevalece sobre o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, consoante os ditames da proporcionalidade. 6. A Lei Estadual nº 12.568, de 03/04/1996, prima por expressar um direito humano e democrático, justo e legítimo, conforme os preceitos constitucionais. 7. Ausência de direito líquido e certo. 8. Recurso não provido. (RMS 13084 / CE, rel. Min. José Delgado, DJU 01/07/2002);

**2. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTAR. DEFICIENTE FÍSICO. UTILIZAÇÃO DA TRIBUNA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ACESSO NEGADO. ILEGALIDADE. IGUALDADE DE TRATAMENTO. VALORIZAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. 1.** Concessão de mandado de segurança em favor de Deputada Estadual portadora de deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da Tribuna para lhe permitir fácil acesso, de expor, em situação de igualdade com os seus pares, as idéias pretendidas defender, garantindo-lhe o livre exercício do mandato. 2. Odiosa omissão praticada pelo Presidente da Assembléia Legislativa por não tomar providências no sentido de adequar a Tribuna com acesso fácil para a introdução e a permanência da impetrante em seu âmbito, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares. 3. Interpretação do art. 227, da CF/88, e da Lei nº 7.853, de 24/10/89. 4. Da Tribuna do Egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, serve-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa. 5. É a Tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo: o exercício da palavra. 6. A Carta Magna de 1988, bem como toda a legislação regulamentadora da proteção ao deficiente físico, são claras e contundentes em fixar condições obrigatórias

a serem desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para a integração dessas pessoas aos fenômenos vivenciados pela sociedade, pelo que há de se construir espaços acessíveis a elas, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, em qualquer ambiente, edifício ou mobiliário, especialmente nas Casas Legislativas. 7. A filosofia do desenho universal neste final do século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades. 8. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido para reconhecer-se direito líquido e certo da impetrante de utilizar a Tribuna da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nas mesmas condições dos demais Deputados, determinando-se, portanto, que o Presidente da Casa tome todas as providências necessárias para eliminar barreiras existentes e que impedem o livre exercício do mandato da impetrante. 9. Homenagem à Constituição Federal que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar. (RMS 9613, rel Min. José delgado, DJ 01/07/99).

Em suma, a sentença que concedeu a segurança para que o impetrante pudesse realizar o concurso vestibular munido de aparelho auditivo, diante de suas condições peculiares de saúde, merece ser mantida, uma vez que atendeu ao princípio da igualdade, privilegiou a necessária integração social das pessoas portadoras de deficiência física e atendeu ao princípio da dignidade da pessoa humana insculpida no art. 1º da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA

APELADO : JANAINA OLIVEIRA LUNA

ADVOGADO : FUAD JOSE DAUD e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a receber e dar seguimento a recurso administrativo, independentemente do depósito prévio no valor da multa exigida.

A r. sentença (fls. 43/48) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV (fls. 53/57), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto legal o seu ato, uma vez que o depósito está previsto no artigo 7º, da Resolução 672/2000, devendo o interessado depositar o valor da multa em caderneta de poupança específica para esse fim, sob pena de o recurso ser considerado deserto. Assim sendo, aduz ser defeso ao Conselho receber o recurso sem a comprovação do recolhimento da multa.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 59).

O Ministério Público Federal opinou (fls. 62/66) pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao eventual direito da impetrante de ver seu recurso administrativo processado e julgado pela autoridade impetrada, sem a exigência de depósito prévio no valor integral da multa que lhe foi imposta, em razão de auto de infração lavrado em seu nome, que pretende ver anulado após a regular análise do citado recurso, por entender que a exigência de depósito para fins recursais em processos administrativos, com base na Resolução 672/2000, ofende a Carta Magna, ao ferir princípios como o do contraditório e o da ampla defesa.

Com efeito, no presente caso, o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, condicionou a recepção e o seguimento a recurso administrativo, impugnando multa lavrada contra a impetrante, ao depósito de seu valor integral, com base no disposto no artigo 7º, da Resolução nº. 672/2000, do Conselho Federal de Medicina Veterinária. Assim, o apelante sustenta a legalidade de seu ato, com supedâneo no artigo 16, da Lei nº. 5.517/68, alínea "f", que estabelece como atribuição do CFMV a expedição de resoluções que se tornem necessárias para a fiel interpretação e execução da Lei (fls. 55).

Na verdade, referido dispositivo legal não autoriza - e nem poderia fazê-lo -, a imposição de penalidade com base em mera resolução, pois não se trata de espécie normativa capaz de estabelecer obrigação sem supedâneo em lei, pena de violação do princípio da legalidade, conquanto, na hierarquia das normas, coloca-se em patamar inferior aos próprios regulamentos, não podendo, em hipótese nenhuma, inovar ou contrariar a lei, se prestando, apenas, para explicitá-la. A propósito, bem observou o órgão ministerial em seu parecer ao asseverar que "... a Lei nº 5517/60 - que regulamenta o Conselho Federal de Medicina Veterinária - não faz qualquer menção àquela exigência, que só consta da Resolução nº 672/2000-CFMV (artigo 7º, parágrafo 1º). Ora, a imposição de qualquer restrição ou limitação por meio de Resolução, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao comando normativo hierarquicamente superior, *in casu*, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar ultrapasse seus limites, editando os chamados "regulamentos autônomos", que são vedados em nosso ordenamento jurídico." (fls. 63).

Nesse sentido, aliás, consolidou-se a jurisprudência dos nossos tribunais, como se verifica no seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO - RESOLUÇÃO - NORMA DE CATEGORIA INFERIOR ÀQUELA QUE VISA COMPLEMENTAR - IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO - IMPROVIMENTO. 1. É inoperante a norma de hierarquia inferior que, a pretexto de regulamentar a de categoria superior, ultrapassa os limites da lei regulamentadora, inovando na ordem jurídica. 2. Apelo e remessa oficial improvidos. 3. Sentença confirmada." (TRF - 1ª Região, AMS nº 96.01.48276-8, rel. Des. Fed. Catão Alves, DJU, 07.02.2000, p. 109).

Ora, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, inciso LV, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Portanto, a constitucionalidade da exigência de depósito recursal há de ser analisada à luz dos pontos nodais do respeito ao princípio da isonomia e da garantia à ampla defesa.

Inicialmente, confrontando-se a exigência do depósito recursal com o princípio da isonomia, tem-se que aquela não resiste à hipótese de existência de eventuais recorrentes com capacidades financeiras diversas. Há que se considerar que a parte dotada de maior poderio econômico, com condição de realizar o mencionado depósito, teria sua pretensão recursal analisada pelo referido Conselho Federal de Medicina Veterinária. Contudo, aquele que se encontra em situação financeira que não lhe permite realizar o depósito, não teria seu recurso analisado, sendo certo que tal situação conduz à quebra do princípio da isonomia, porquanto os profissionais da medicina veterinária em igualdade de situação estariam recebendo tratamento desigual em face da diferente capacidade financeira de cada um.

Sob o aspecto da garantia à ampla defesa, a exigência aqui combatida também não merece prosperar, posto que o profissional autuado, que não puder arcar com o valor exigido, será impedido de exercer o direito de reapreciação de seu pleito na instância administrativa superior, onde poderia vir a obter a reforma da decisão originariamente desfavorável.

Nesse passo, releva anotar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, pacificou a sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, pois isso inviabiliza o direito de defesa da parte recorrente.

Portanto, correta a sentença recorrida ao afastar a necessidade do depósito recursal para fins de apresentação de recurso, pois esta exigência afronta os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, consoante entendimento assentado na jurisprudência da nossa mais alta Corte de Justiça.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do excerto a seguir transcrito: "(...) A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência do depósito prévio ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/721 (ADI nº 1.976/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ, 18.05.2007, p. 00064).

Em suma, o depósito recursal exigido, com base em mera resolução, não tem supedâneo legal, pois viola, de fato, os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida, porquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.11.003634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ANDRE PAVARINI  
ADVOGADO : FABIO MARTINS RAMOS e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar sejam restabelecidas as Certidões de Acervo Técnico - CAT invalidadas pela autoridade impetrada, bem como sejam anulados todos os atos praticados em procedimento administrativo instaurado contra si pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, de Marília/SP - CREA-SP.

A r. sentença (fls. 332/338) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

A parte impetrada requereu a devolução do prazo para exercer a via recursal (fls. 362/365), tendo sido devolvido integralmente o prazo requerido (fls. 367), contudo, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição de eventual recurso de apelação (fls. 368).

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 371/375) pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante à anulação de todos os atos praticados, no procedimento administrativo instaurado para certificar a autenticidade dos documentos por ele emitidos, visando à obtenção de Certidões de Acervo Técnico, (fls. 143), tendo a Comissão Auxiliar de Fiscalização - CAF/Marília, com o apoio da Inspeção Executiva de Marília, julgado não serem autênticos os atestados emitidos pelo impetrante, encaminhando o processo (nº A 250.000/01) à Câmara Especializada de Engenharia Civil, com sugestão de adoção de providências necessárias no sentido de tornar nulas as ARTs 9494282720012472635 e 94282720012472634, e, conseqüentemente, anulação e confisco das CATs nºs 00031 e 00032 (fls. 148).

Compulsando os autos, verifico que o CREA-SP notificou o impetrante, em 29.08.2003, para remeter ou apresentar, junto à Inspeção Executiva de Marília, as CATs - Certidões de Acervo Técnico nº. MAR-00031 e MAR-00032, informando, pois, que tais encontravam-se invalidadas devido à obtenção das mesmas por meio de documentação irregular (fls. 155).

Ora, o procedimento administrativo realizado pela impetrada, tendente a apurar a existência de irregularidades para a obtenção das referidas Certidões de Acervo Técnico, constitui-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de fiscalizar eventuais procedimentos realizados irregularmente por seus profissionais. Contudo, trata-se de atividade que deve ser desenvolvida com a total observância do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório e, no caso dos autos, tal observância não restou demonstrada. Com efeito, apesar das alegações da autoridade coatora, aduzindo a legalidade de seu ato, conquanto haveria diversas irregularidades na obtenção das referidas CATs, o que restou patente, de fato, é que a autoridade impetrada não assegurou ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa ao impetrante, no procedimento instaurado para a aplicação da penalidade de anulação e confisco das certidões alhures mencionada.

A propósito, durante o procedimento administrativo em que se apurou a irregularidade na obtenção dos ARTs e das CATs, verificou-se que, os procedimentos administrativos acostados aos autos, foram processados sem ter sido concedido prazo para o interessado promover a sua defesa, sendo certo que, em nenhuma passagem das informações da impetrada encontra-se referência a ter sido o impetrante chamado a defender-se no processo nº. A 250.000/01, ou no processo nº. SF 35179/02, que, declaradamente, serviu de lastro para a anulação das respectivas certidões.

Portanto, a anulação das Certidões de Acervo Técnico nºs MAR- 00031 e 00032, emitidas em nome do impetrante, ocorreu sem que a impetrada demonstrasse, concreta e objetivamente, ter-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e isso implicou em violação da garantia inscrita na Constituição Federal que, no artigo 5º, inciso LV, dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A propósito, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o seguinte excerto de jurisprudência, que bem demonstra a preocupação com aquelas garantias: "Poder de polícia. Processo Administrativo. Defesa. A atuação da Administração Pública, no exercício do poder de polícia, ou seja, pronta e imediata, há de ficar restrita aos atos indispensáveis à eficácia da fiscalização, voltada aos interesses da sociedade. Extravassando a simples correção do quadro que a ensejou a ponto de alcançar a imposição de pena, indispensável é que seja procedida a instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa, nos moldes do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Não subsiste decisão administrativa que, sem observância do rito imposto constitucionalmente, implique a imposição de pena de suspensão projetada no tempo, obstaculizando o desenvolvimento do trabalho de taxista" (RE nº 153.540-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1, 5. 9. 1995, p. 29.519). Aliás, já bem observou o órgão ministerial, em seu parecer exarado às fls. 371/375 dos autos, ao dispor que "... o direito da ampla defesa a que faz jus o impetrante não pode ser obstaculizado. Com efeito, tendo constatado irregularidades que prejudicassem os efeitos das certidões de acervo técnico, o processo administrativo poderia ter sido instaurado pelo

CREA para as necessárias apurações, desde que respeitados os princípios consagrados na Constituição Federal, posto que a autoridade administrativa não se exime de aplicar e respeitar tais princípios." (fls. 373).

Em suma, correta a sentença ao restabelecer as certidões em questão, bem como em reconhecer a nulidade do procedimento administrativo instaurado pelo CREA-SP de Marília, a partir do início da produção de provas, devendo a instrução do mesmo ter início apenas após a apresentação de defesa do impetrante, para poder validamente prosseguir, ou optando tal órgão, se for o caso, por iniciar outro processo administrativo, desde que oferecida a oportunidade de defesa ao impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 2634/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.002555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DAVES ORTIZ BATALHA

ADVOGADO : AMAURI FONSECA BRAGA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar "*que a embargada proceda à dedução dos valores já pagos da dívida executada, emitindo-se nova Certidão de Dívida Ativa*", fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando em suma: (1) impossibilidade na substituição da CDA; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) ilegalidade da aplicação conjunta da UFIR e SELIC, por *bis in idem*, vez que ambas representam correção monetária; e (4) exclusão do valor da execução dos denominados "encargos legais".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a integral improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal (artigo 269, I, CPC), sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## Expediente Nro 2577/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.020540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.31167-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução do julgado, nos termos do artigo 618, inciso I, c/c os arts. 269, inciso IV, e 219, § 5º (com a redação dada pela Lei n.º 11.280/2006), todos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, embora devidamente intimada, a exequente deixou de dar prosseguimento à execução pelo prazo superior a dois anos e meio, o que culminou com o arquivamento dos autos. Condenou ainda a exequente no pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, em razão de entender restar configurada a litigância de má fé, referente à conduta descrita no inciso VI, do artigo 17, do diploma legal supracitado.

O julgado executado visa o recebimento de quantias a título de finsocial, referente à majoração das alíquotas declaradas inconstitucionais, decorrente da condenação da União Federal à restituição.

Apelação da parte autora/exequente, alegando, em síntese, a inoocorrência da prescrição intercorrente em substituição ao pedido de reconhecimento da desistência do prosseguimento na execução, não ocorrendo quaisquer dos vícios apontados no inciso I, do artigo 618, do CPC, em razão do exaurimento do crédito já reconhecido e liquidado nos autos, bem como requereu a reforma da r. sentença também quanto à aplicação de litigância de má fé, ante a real necessidade de se propor a execução e firmar nos autos o valor de seu crédito, como resposta à oposição manifestada pela União Federal em relação ao "quantum" devido.

Por fim, argumentou no sentido da "impropriedade técnica" da r. decisão recorrida, ***na medida em que já operou-se a extinção do crédito em momento anterior, em razão da compensação já realizada dentro do prazo prescricional, requerendo a homologação expressa do pedido de desistência formulado às fls,*** com o fim de atender a imposição da Receita Federal como condição de reconhecimento da compensação realizada.

Contrarrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em despacho de fls. 346, a autora, ora exequente, foi intimada para trazer aos autos os documentos que comprovam a realização da compensação, tendo eles sido acostados às fls. 350/374, inclusive o Termo de Intimação da Receita Federal que requereu a homologação da desistência desta ação.

DECIDO.

Em que pese a argumentação do MM. juízo monocrático, no sentido de proferir sentença aplicando a prescrição intercorrente, entendo que não se configura esta situação nos autos, uma vez que a autora/exequente, anteriormente à prolação da r. sentença, requereu a homologação da desistência da execução pela via de expedição de ofício precatório, cumprindo exigência da Secretaria da Fazenda, em razão de já haver realizado a compensação dos seus créditos pela via administrativa.

É ainda de se salientar, que a autora não se quedou inerte ao prosseguir com a ação, uma vez que estava diligenciando no sentido de obter o recebimento do seu crédito, promovendo a compensação na via administrativa, não se configurando a aludida prescrição.

Não havendo a inércia, não há que se falar em prescrição intercorrente, restando afastada, por conseguinte, a multa aplicada nos termos dispostos no artigo 17, inciso VI, do CPC.

Ante o exposto, homologo a desistência requerida pela autora, ante a sua renúncia expressa à expedição de Ofício Precatório (fls. 378), em razão de o crédito proveniente desta ação já ter sido objeto de compensação, conforme comprovado nos autos, e julgo prejudicada a execução de sentença bem como a apelação interposta pela autora. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.058087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA e outros  
: TELETRAN TRANSPORTES LTDA  
: FILSAN ENGENHARIA E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 91.00.15001-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável de 10 dias, conforme requerido à 445.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.058088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMA LTDA e outros  
: TELETRAN TRANSPORTES LTDA  
: FILSAN ENGENHARIA E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : EDSON ANTONIO ROMERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 91.00.58540-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável de 10 dias, conforme requerido à 174.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.070832-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AGROPECUARIA CONTACT LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MARQUES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 95.08.01040-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão concessiva.

No julgamento realizado em 18/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, pelo voto-médio, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União Federal interpôs recurso extraordinário, que foi admitido. Em seguida, os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator, em decisão monocrática, conheceu de parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, determinando a aplicação da limitação estabelecida no art. 42 da Lei nº 8.981/95 no exercício financeiro encerrado em 31/12/94. No entanto, em face do agravo regimental interposto pela União, essa decisão foi reconsiderada, tendo o eminente Ministro Relator determinado o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, denegando a segurança pleiteada.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.020108-1/SP

APELANTE : CHEVRON DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : NOE ARAUJO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.38035-8 11 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da decisão denegatória.

No julgamento realizado em 25/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Em face do v. acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário, que foram admitidos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial e encaminhou os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.021642-9/SP

APELANTE : LUIZA RIBEIRAO PRETO VEICULOS LTDA

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.03.12478-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

No julgamento realizado em 18/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, pelo voto-médio, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União e o contribuinte interpuseram recursos especial e extraordinário. Os recursos do contribuinte e o especial da União não foram admitidos e o extraordinário da União restou admitido.

O contribuinte agravou da decisão que não admitiu o seu recurso especial, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça provido o agravo e determinado o processamento do referido recurso. Posteriormente, o eminente Ministro Relator negou seguimento ao recurso especial e os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.024042-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SULTEXTIL MAQUINAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : EVALDO EGAS DE FREITAS e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.41359-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

No julgamento realizado em 21/10/98, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário, que foram admitidos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial e encaminhou os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, denegando a segurança pleiteada.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.029678-3/SP

APELANTE : MTG ADMINISTRACAO E ASSESSORIA S/A

ADVOGADO : MAURO MARANGONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.03.12476-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 18/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, pelo voto-médio, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União e o contribuinte interpuseram recursos especial, que não foram admitidos, e extraordinário, que restaram admitidos. Posteriormente, os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.037965-4/SP

APELANTE : M L PNEUS LTDA

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.03.12477-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 25/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e o contribuinte especial e extraordinário, que não foram admitidos.

O contribuinte agravou da decisão que não admitiu os seus recursos, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça provido o agravo e determinado o processamento do referido recurso e o colendo Supremo Tribunal Federal também provido o agravo e admitido o extraordinário.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou seguimento ao recurso especial, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.061905-1/SP

APELANTE : AGROCERES IMP/ EXP/ IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : FABIO ROSAS

APELANTE : SEMENTES AGROCERES S/A

: NORAGRO IND/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO ROMANELI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.34619-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 25/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator não conheceu do recurso especial, decisão em face da qual opôs a União embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Os autos foram, então, encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.064598-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : H B FULLER BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.09.00950-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos

pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 18/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Interpôs, então, a União, recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator deu provimento ao recurso especial, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

Encaminhados os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079056-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DELFIM COM/ E IND/ S/A

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.29271-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 21/10/98, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou seguimento ao recurso especial, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090065-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS LTDA  
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.30432-5 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido.

Recebido o feito no colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, duo provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092687-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIVEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LAZARA METILDE TREVIZOL GRAF e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.50657-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 21/10/98, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou seguimento ao recurso especial, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.007233-0/SP

PARTE AUTORA : BRASILPAR COM/ E PARTICIPACOES S/A e outros  
: BRASILPAR PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA  
: BRASILPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: EQUITYPAR CIA DE PARTICIPACOES  
: INVESTEC INVESTIMENTOS TECNOLOGICOS S/A  
: ELLY PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.49037-4 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

Não houve a interposição de recursos voluntários, tendo o processo subido a este E. Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 18/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido.

Recebido o feito no colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)*

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.007244-5/SP

PARTE AUTORA : F M E FABRICACAO DE MAQUINAS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.47323-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

Não houve a interposição de recursos voluntários, tendo o processo subido a este E. Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 21/10/98, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator deu parcial provimento ao RESP, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo regimental e embargos declaratórios, e a União embargos declaratórios.

Aquele colendo tribunal rejeitou ambos os embargos declaratórios e negou provimento ao agravo regimental.

A impetrante, então, interpôs recurso extraordinário, o qual não foi admitido, decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento.

Os autos foram, então, remetidos ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJ de 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.007537-1/SP

PARTE AUTORA : SANTA EMILIA EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO S/C LTDA e outro  
: SANTA EMILIA CAMINHOES E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outros  
PARTE AUTORA : COM/ IND/ ANTONIO DIEDERICHSEN LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.01240-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/94 e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, apurada em períodos-base anteriores a 1995, sem observar o limite de 30% estabelecido pelo art. 42, parágrafo único e pelo art. 58, ambos da Lei n. 8.981/95, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda - IR e da contribuição social sobre o lucro - CSL.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Os autos vieram a esta Corte apenas para exame da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa e consequente reforma da sentença.

No julgamento realizado em 21/10/1998, a Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial.

Em face do referido acórdão, a União interpôs recursos especial e extraordinário. Admitidos os recursos, os autos foram encaminhados ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Negado seguimento ao recurso especial, a Fazenda Nacional interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

Em ato contínuo, os autos foram enviados ao Supremo Tribunal Federal, tendo a Primeira Turma daquela Corte sobrestado o feito até a conclusão do julgamento do RE 244.293 (fls. 325) e, posteriormente, até o julgamento do RE nº 344.994 pelo Pleno da Corte (fls. 385).

Após a homologação do pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos da Lei nº 10.684/2003, em relação à impetrante Comércio e Indústria Antônio Diederichsen Ltda (fls. 377), o Ministro Relator, diante do reconhecimento da repercussão geral da matéria em debate, determinou o retorno do feito a esta Corte, com a observância do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Recebidos os autos, a Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls. 392/396, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que este Relator proceda ao juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 344.994/PR.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

A questão encontra-se pacificada naquela Corte, tanto que seus Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, denegando a segurança pleiteada.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.010037-6/SP

APELANTE : SOMARTEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.38660-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificada em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo da própria exação, sem observar os limites estabelecidos no artigo 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente.

A autora apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos na base de cálculo do aludido tributo.

No julgamento realizado em 14/04/04, esta egrégia Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação. Em face do v. acórdão, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A União e o contribuinte interpuseram, então, recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator conheceu parcialmente do recurso especial do contribuinte, e nessa parte, negou-lhe seguimento, e conheceu parcialmente do recurso especial da União e, nessa parte, deu-lhe provimento.

Remetidos os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**  
1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, devendo a autora arcar integralmente com os honorários fixados na sentença.  
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.020896-7/SP

APELANTE : SULTEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EVALDO EGAS DE FREITAS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.41358-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que foi inadmitido.

Recebido o feito no colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.030902-0/SP

APELANTE : FEDERAL MOGUL ELECTRICAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : REGIANE STRUFALDI  
SUCEDIDO : COOPER AUTOMOTIVE ELECTRICAL DO BRASIL LTDA  
: LUCAS ELECTRICAL SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.36925-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 10/12/03, esta egrégia Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido.

Recebido o feito no colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.031161-0/SP

APELANTE : SIGVARIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.33955-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que não foi admitido.

A União agravou da decisão que não admitiu o seu recurso especial, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao agravo de instrumento.

Recebido o feito no colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.060354-8/SP

PARTE AUTORA : KIENAST E KRATSCHEMER LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outros

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.30000-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

Não houve interposição de recursos voluntários, tendo os autos subido a este E. Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator não conheceu do recurso especial, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)**

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.049839-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LECIO ANAWATE ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA e outros  
: MOVEIS LONGO LTDA  
: LECIO COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA  
: LECIO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE VENTURINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.02632-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que foi inadmitido. A União agravou da decisão que não admitiu o seu recurso especial, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao agravo de instrumento.

Os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086803-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.59421-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ, sem observar os limites estabelecidos no artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo do aludido tributo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 14/04/99, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou seguimento ao recurso especial, tendo a União, em face dessa decisão, interposto agravo regimental, que restou improvido.

A União, então, opôs embargos de divergência, aos quais foi negado seguimento.

Os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente

estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro. Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007157-6/SP

APELANTE : CEGELEC ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : ELZOIRES IRIA FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.24275-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 25/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido.

Os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026012-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IRUDATA PROCESSAMENTO DE DADOS S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.07997-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 25/08/99, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que não foi admitido, decisão em face da qual houve a interposição de agravo de instrumento.

O colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo, determinando a subida do recurso especial.

Na sequência, o eminente Ministro Relator deu provimento ao recurso especial, decisão em face da qual interpôs o contribuinte agravo regimental, ao qual foi dado provimento para, corrigindo a decisão, dar parcial provimento ao recurso especial.

Com o trânsito em julgado da decisão, foram os autos encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.070925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : METAL SIENA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.09.03733-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de folha 62, que não conheceu da remessa oficial, vez que esta Turma sedimentou entendimento de que as sentenças contrárias à União Federal em sede mandado de segurança deverão ser submetidas ao reexame necessário.

Após, retornem os autos conclusos para a apreciação da remessa *ex officio*.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.078749-1/SP

APELANTE : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A e outro  
: AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CHIAPPA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.03.08566-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 28/11/01, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos, e o contribuinte especial e extraordinário, que não foram admitidos.

O contribuinte agravou da decisão que não admitiu os seus recursos, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao agravo de instrumento, bem como negado seguimento ao recurso especial da União.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do recurso extraordinário da União, tendo sido reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, determinando-se o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099797-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOLDMIX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.00162-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu a segurança.

No julgamento realizado em 16/02/00, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que foi inadmitido.

A União agravou da decisão que não admitiu o seu recurso especial, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça dado provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do recurso, que, após apreciação, teve seu seguimento negado.

Os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJ de 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106766-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PEDREIRA CACHOEIRA S/A

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.31026-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu a segurança. No julgamento realizado em 15/03/00, esta egrégia Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu provimento parcial à remessa oficial.

A impetrante opôs embargos declaratórios, os quais foram acolhidos para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que foi inadmitido. A União agravou da decisão que não admitiu o seu recurso especial, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça não conhecido do agravo de instrumento.

Os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)*

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007661-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : USINA MARACAJU S/A e outro

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES

APELANTE : AGRO INDL/ PASSA TEMPO S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que LDC BIOENERGIA S/A não figura como parte no presente feito, desentranhe-se a petição de fls. 368, devolvendo-a ao subscritor.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACO INOXIDAVEL ARTEX S/A

ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Petição de fls. 506/507 : Manifeste-se a parte apelada.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.025974-0/SP

APELANTE : SL SAUDE S/A

ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 07/03/07, esta egrégia Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Em face do v. acórdão, o contribuinte interpôs recurso extraordinário, tendo a Vice-Presidência deste E. Tribunal determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade até o pronunciamento definitivo do colendo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria em tela.

Em seguida, a Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)*

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Conquanto o exercício do juízo de retratação, no presente caso, não altere o resultado do julgamento, utilizo-me de tal mecanismo para adequar os fundamentos do voto ao atual entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.002554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : YUSHIRO DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de compensação, ajuizada por Yushiro do Brasil Indústria Química Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Sustenta a autora que a contribuição social do Salário-Educação era inconstitucional no regime constitucional anterior e não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Alega, também, que o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT é inconstitucional, uma vez que, por ser fonte adicional de custeio da Seguridade Social, nos termos do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, haveria de obedecer ao art. 154, I, que veda a criação de contribuição com fato gerador ou base de cálculo idênticos aos das contribuições discriminadas na Carta Magna. Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 para 17/06/1999, posteriormente retificado para R\$ 293.686,00 (fls. 285 e 288).

Na sentença o magistrado *a quo* julgou improcedentes os pedidos, por entender que o Salário-Educação e o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT são constitucionais. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, a serem rateados entre o INSS e o FNDE.

Apela a autora sustentando ser inconstitucional a legislação instituidora do Salário-Educação, no regime constitucional anterior; todavia, ainda que se considere constitucional, alega não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Alega, também, que o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT é inconstitucional, uma vez que, por ser fonte adicional de custeio da Seguridade Social, nos termos do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, haveria de obedecer ao art. 154, I, que veda a criação de contribuição com fato gerador ou base de cálculo idênticos aos das contribuições discriminadas na Carta Magna.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Apela a autora sustentando ser inconstitucional a legislação instituidora do Salário-Educação, no regime constitucional anterior; todavia, ainda que se considere constitucional, alega não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a questão não comporta mais discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reafirmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exação, razão pela qual editou a Súmula 732:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996"*

Alega a apelante, também, que o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT é inconstitucional, uma vez que, por ser fonte adicional de custeio da Seguridade Social, nos termos do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, haveria de obedecer ao art. 154, I, que veda a criação de contribuição com fato gerador ou base de cálculo idênticos aos das contribuições discriminadas na Carta Magna.

Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de não reconhecer violados os artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, por não ser o SAT contribuição nova; por consequência, não incide na vedação contida no art. 154, I:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."(RE 343.446, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ de 04/04/2003, destaquei)*

Tal questão está cristalizada na jurisprudência da Corte Suprema, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (AI 586.360, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20/03/2009; AI 634.385, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 19/05/2009; AI 747.240, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.000597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTIANE DE BARROS SANTOS e outro

APELADO : UNI LANCHES LTDA

ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro

INTERESSADO : JOSEPH EMILE GHISLAIN MARIE ZIMMER e outro

: MARIA ELIZABETE ALCADIPANI ZIMMER

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, decretou a extinção do processo: (1) com resolução do mérito, quanto aos sócios Joseph Emile Ghislain Marie Zimmer e Maria Elizabete Alcadipani Zimmer, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente (artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 269, IV, CPC); e (2) sem resolução do mérito, por carência superveniente da ação, quanto à empresa, uma vez que *"tendo em vista que a devedora principal encerrou suas atividades, consoante constatado à fls. 124-verso, não*

*existindo mais patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade. Carência superveniente de ação que se reconhece.*" , afastada a condenação em custas e verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não houve prescrição intercorrente, pois, "*enquanto não constatada a insuficiência de bens da pessoa jurídica executada capazes de satisfazer ao crédito tributário ora exequendo, não havia legitimação dos sócios para arcarem com o débito*", devendo prosseguir frente ao responsável tributário e, caso não seja isto possível, ao menos contra a empresa, pois a eventual paralisação das atividades não autoriza a extinção do executivo fiscal, uma vez que "*o interesse processual é condição da ação que se expressa pela necessidade e utilidade do processo, e estando em aberto o título executivo do credor, presente o interesse processual.*" DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ainda que decorrido prazo superior a cinco anos entre as citações da empresa e dos respectivos sócios, não houve paralisação do feito por inércia culposa da exequente, como revelado nos autos.

A propósito, foram comprovados os seguintes fatos no curso do processo: (1) citação da executada em 11.02.99 (f. 14), com penhora em 07.12.99 (f. 18); (2) em 31.08.00 a exequente informou a adesão da executada no REFIS e requereu a suspensão do feito por um ano (f. 25), tendo sido excluída em 01.01.02 (f. 31), pelo que a União Federal requereu o prosseguimento da execução em 01.04.02; (3) foi determinado o reforço de penhora em 25.09.02 (f. 41), cumprido 04.07.03 (f. 43); (4) a exequente requereu a realização de leilão em 12.11.03 (f. 46), que foi deferida e, também, determinada a reavaliação dos bens em 27.01.04 (f. 47), realizada parcialmente, tendo em vista a remoção destes pela Justiça Estadual (f. 50/2); (5) a executada peticionou requerendo a substituição dos bens removidos por outros em 22.06.04 (f. 54), com vista à exequente em 17.12.04, que rejeitou a substituição por outros bens, requerendo a intimação da executada para apresentar o bem penhorado ou o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil (f. 59/60); (6) o novo bem foi penhorado em 20.05.05 (f. 78), houve várias diligências no sentido de que a executada comprovasse a arrematação do "balcão mesa fria refrigerada", o que não ocorreu; (7) a Fazenda Pública requereu a expedição de mandado de constatação para apurar se a executada encerrou suas atividades em 06.12.06 (f. 114), tendo certificado o oficial de justiça em 30.01.07, que a empresa encerrou as atividades (f. 124-v); (8) a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo em 09.04.07 (f. 126/134), deferida em 16.05.07 (f. 136), com citação dos sócios em 06.07.07 (f. 146-v/147); (9) a exequente requereu a penhora dos bens dos sócios em 22.11.07 (f. 144/173), e foi intimada a manifestar-se sobre a prescrição intercorrente.

Como se observa, foram promovidas várias diligências e atos processuais em busca concreta da satisfação do crédito tributário.

Ademais, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos da Turma:

- AG nº 2008.03.00.010300-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 09.06.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Em conformidade com a jurisprudência atual da Turma é possível o exame tanto da ilegitimidade passiva como da prescrição, em exceção de pré-executividade, desde que existente prova documental suficiente nos autos, dispensando a dilação probatória: reforma da decisão agravada a fim de examinar as questões suscitadas. 2. Caso em que a alegação de que os agravantes não integravam o quadro social, para fins de responsabilidade tributária, colide com a prova documental, segundo a qual permaneceram eles como sócios, com poderes de gerência, não apenas no interregno da apuração do débito fiscal (IRPJ - fevereiro a dezembro/92), como ainda por longo período posterior, até sua exclusão, em 29.02.00. 3. Improcedente, outrossim, a prescrição, pois não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa da exequente, vez que durante todo o período foram promovidas diligências e atos processuais na busca da satisfação do crédito tributário, tendo sido, inclusive, a prescrição afetada, em seu curso, pelo parcelamento, em duas distintas ocasiões, a demonstrar que não houve desídia da exequente para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo inominado parcialmente provido para o exame da ilegitimidade passiva e da prescrição, com o reconhecimento, porém, da improcedência da exceção de pré-executividade. 5. Precedentes."**

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não**

*observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Enfim, a tramitação do executivo fiscal até a efetiva citação do responsável tributário, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

No tocante à extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação diante da inexistência de patrimônio da empresa para responder pela ação, a r. sentença colide, de forma frontal, com o artigo 40 da LEF, que determina apenas a suspensão do feito, caso não sejam localizados bens do devedor, até o prazo máximo de um ano, com posterior arquivamento dos autos, retomando-se, no interregno, o processo se eventualmente forem encontrados bens, sem prejuízo da decretação, de ofício, da prescrição intercorrente, observada a prévia manifestação da exequente, quando decorridos cinco anos da baixa sem qualquer movimentação processual (Súmula 314/STJ). Ainda que dissolvida irregularmente a empresa, com ou sem bens, não se extingue, em face dela, a execução fiscal, sem prejuízo do redirecionamento da ação para os responsáveis tributários, observados os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.004872-8/SP

APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A e outros  
: SAMELLO FRANCHISING LTDA  
: DB IND/ E COM/ LTDA  
: MISAME COM/ IND/ PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO S/A  
: MSM PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
: SAMEX COM/ E PARTICIPACAO LTDA  
: SUDAMATA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
: JOSE MARIA DE CAMPOS  
: FERNANDO LOESER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ, sem observar os limites estabelecidos no artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo a quo denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo do aludido tributo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 23/05/01, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator não conheceu do recurso especial, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.023025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INSTITUTO G DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a executada aderiu ao REFIS em 28.04.00 e foi excluída em 01.12.03, sendo que os débitos objeto desta execução também foram incluídos no parcelamento; (2) o prazo prescricional já decorrido interrompeu-se em 28.04.00, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN; e (3) "após a rescisão do parcelamento (01/12/2003), até o desarquivamento (04/11/2008), não houve o transcurso do prazo de cinco anos do artigo 40, a autorizar a decretação da prescrição intercorrente".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- *RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

- *AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental provido."*

- *RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 07.12.00 (f. 40), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 15.12.00 (f. 41). Ocorre que, em 28.04.00 a executada aderiu ao parcelamento (REFIS) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 01.12.03 (f. 73). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 11.11.08 (f. 46), vindo petição protocolada em 26.11.08 (f. 48/9), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 01.12.03 até a manifestação da exequente em 26.11.08 não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.033005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KIROMA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ. (CDA R\$ 6.044,97 em 26/4/1999)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."  
(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023991-1/SP

APELANTE : COSTA RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE SERTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.06.14953-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 23/08/00, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que não foi admitido, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou provimento ao agravo de instrumento, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE n° 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE n° 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n° 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032337-5/SP

APELANTE : ALTA LOCADORA LTDA

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro

: JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.11125-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei n° 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 23/08/00, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que não foi admitido, decisão em face da qual interpôs a União agravo de instrumento.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator não conheceu do agravo de instrumento, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE n° 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE n° 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n° 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n° 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)*

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074197-5/SP

APELANTE : LECIO ANAWATE PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : SOLANGE VENTURINI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.06439-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada.

A União apela sustentando a legitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos, e a impetrante apela em relação à parte do seu pedido que não foi acolhida pela sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

No julgamento realizado em 28/03/01, esta egrégia Turma, por unanimidade, não conheceu das apelações e, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial.

A impetrante opôs embargos declaratórios, os quais foram acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar provimento à apelação por ela interposta.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso extraordinário, que foi admitido, e recurso especial, que não foi admitido.

Os autos foram encaminhados ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dar provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.000700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OKINO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (3) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

*RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."*

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

## **(2) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

*- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

*- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em

matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

**(3) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LOPES LEIRA E GUIDONI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se a apelante a fim de que regularize a representação processual, vez que o subscritor da petição de folhas 131/134 não se encontra regularmente constituído nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.000423-8/SP

APELANTE : BENALCOOL ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, por entender que a impetrante era carecedora da ação.

A impetrante apela requerendo a anulação da sentença e, no mérito, a concessão da segurança, sustentando a ilegitimidade das limitações impostas à compensação dos prejuízos pretéritos nas bases de cálculo dos aludidos tributos. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

No julgamento realizado em 12/11/03, esta egrégia Turma, afastando os óbices que motivaram a extinção do feito e reconhecendo a possibilidade do exame do mérito do *mandamus*, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação. Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso especial, e o contribuinte recurso especial e extraordinário, os quais foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou seguimento a ambos os recursos especiais, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário. Naquela Corte, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, foi determinado o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.18.001700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CACAPAVA LTDA e outro

: VILELA RIBEIRO E FILHOS LTDA

ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo e. Juiz Convocado DJALMA GOMES, que substituiu o e.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, em suas férias, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.087565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ELOISA MEI SILVA

ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : MULTI FOOD ALIMENTOS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não foi intimada da decisão de suspensão do feito; (2) *"o arquivamento não poderia ocorrer de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor"* com intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional; (3) ocorreu omissão do Judiciário, pois não foram cumpridas as determinações do artigo 7º da LEF, de modo que, não sendo possível a citação via postal, deveria prosseguir nas demais formas prescritas no dispositivo legal; e (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a prescrição intercorrente, cuja contagem depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça que: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*. Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

**Na espécie**, considerou a sentença que em 29.11.01 houve a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da LEF, com intimação da exequente dessa decisão em 14.01.02 (f. 22), com o desarquivamento em 14.11.08, para juntada de petição da executada.

Ocorre que os autos revelam uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que, após a suspensão do feito, a exequente requereu a citação da executada na pessoa do representante legal, em novo endereço em **01.07.02** (f. 24), que foi deferida em **05.07.02** (f. 28), constando do despacho que *"Sendo negativa a diligência, mantenho a suspensão da execução a teor do que dispõe o art. 40 da Lei nº 6.830/80."* Contudo, de tal decisão não foi intimada a exequente. A diligência foi negativa, conforme certidão (f. 33), sendo os autos remetidos diretamente ao arquivo em **27.02.03** (f. 34), sem qualquer ciência da Fazenda Nacional.

Desse modo, manifesta, pois, a inexistência de prescrição, já que, no caso dos autos, a paralisação do feito não pode ser atribuída à exequente, cabendo notar, por outro lado, que entre o arquivamento em **27.02.03** e o desarquivamento em **14.11.08** (considerado pela sentença para efeito de contagem do quinquênio), não decorreu o prazo estabelecido pela Súmula nº 314/STJ. A jurisprudência consolidada exige que a prescrição intercorrente decorra não apenas do arquivamento, com a regular intimação da exequente, mas da conjugação do decurso do quinquênio com a inércia processual, por culpa exclusiva da Fazenda Nacional, conforme revelam, entre outros, o seguinte julgamento:

- RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 28/06/2004: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando o decreto de prescrição para regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WAL MART BRASIL S/A e filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
: MARIO GRAZIANI PRADA  
APELANTE : WAL MART BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.02.08893-5 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 250/252: Cuida-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais efetuados nestes autos.

Tendo em vista que na medida cautelar nº 2001.03.00.007590-7 (apenso) foi proferido acórdão julgando procedente o pedido, para determinar o referido levantamento, uma vez que "*o débito em questão teria sido cancelado na órbita administrativa, não mais justificando a manutenção do depósito*" (fls. 253), o qual já transitou em julgado, verifica-se que assiste razão à requerente.

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que tome as providências cabíveis, devendo o levantamento ser efetivado no nome do Dr. Mário Graziani Prada, conforme requerido. Instrua-se o ofício com cópias deste despacho, da petição de fls. 250/252 e do acórdão de fls. 252/255 verso da cautelar.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042554-1/SP

APELANTE : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.19548-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária proposta com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

O Juízo *a quo* julgou o pedido procedente.

A autora apelou no tocante à fixação dos honorários de sucumbência, para que se estabeleça um montante adequado, considerando o percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

No julgamento realizado em 27/11/02, esta egrégia Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do contribuinte e deu parcial provimento à remessa oficial.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recurso especial e recurso extraordinário, que foram admitidos.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Relator negou seguimento ao recurso especial.

Remetidos os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, tendo sido determinado o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)*

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e, por conseguinte, inverte os ônus da sucumbência.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.017149-3/SP

APELANTE : ALTO DA LAPA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição relativa à COFINS e ao PIS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, mantendo, todavia, a majoração da alíquota da COFINS em 3%.

A Turma, na sessão de 03/12/2003, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Arguição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.*

*2. Elevação de alíquota e o benefício da compensação, previstos no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, podem ser instituídos por lei ordinária e, na forma que o foram, não violaram qualquer preceito constitucional, sequer o da isonomia, como, recentemente, decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*

*4. Apelação da impetrante improvida.*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas."*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração e interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

*"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.*

*A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.*

...

*No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.*

*A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6*

*Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").*

*RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)*

*PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7*

*Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.*

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo. Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da impetrante, à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.028637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com pedido de compensação, ajuizada por Keiko do Brasil Indústria e Comércio Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 12/11/2001, posteriormente retificado para R\$ 40.969,27 (fls. 231/235). Sustenta a autora que a exigência da referida contribuição é inconstitucional e, ainda que não seja, a exação foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.212/91, razão pela qual requer a compensação do indébito com contribuições sociais arrecadadas pelo INSS.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, por entender que a exação foi extinta pela Lei n. 8.212/91, e autorizou a compensação do indébito recolhido no quinquênio anterior à impetração com contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS. Em função da sucumbência mínima da autora, os réus foram condenados em honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INCRA, sustentando que a exação é constitucional e não foi extinta, seja como contribuição de intervenção no domínio econômico, seja como contribuição previdenciária.

Por sua vez, também apela o INSS, alegando ser parte ilegítima. No mérito, sustenta que a exação é constitucional e legal, não tendo sido revogada pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, uma vez que tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Do mesmo modo, apela a autora, pugnando pela incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde cada pagamento indevido, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões (fls. 403/424, 427/437 e 444/447) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação declaratória de inexigibilidade de tributo, cumulada com pedido de compensação, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer a legitimidade passiva do INSS nas ações em que se discute a exigibilidade da contribuição ao INCRA (REsp n.º 550.419/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/05/2004; REsp n.º 721.165/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; e AgRg no REsp n.º 614.427/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004), razão porque não prospera a preliminar arguida pelo INSS. No mérito, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n.º 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n.º 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INCRA, e parcial provimento à apelação do INSS, prejudicada a apelação da autora**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Inverto os ônus sucumbenciais, devendo a parte autora arcar com honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados entre os réus.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.005094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ASA DELTA POSTO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração de decisão monocrática de fls. 442/447, a qual deu provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do FNDE, para reconhecer a constitucionalidade do Salário-Educação. Invertendo o julgado, a decisão recorrida fixou os honorários de sucumbência no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor de cada uma das rés.

Sustenta a embargante que a decisão é contraditória, uma vez que, na ausência de condenação, não poderiam os honorários ser fixados nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como que não se justifica a majoração da verba em questão por tratar-se de causa de baixa complexidade e que não exigiu provas além das documentais. Pretende prequestionar a matéria para fins de acesso às vias superiores.

Decido.

Destaco que os presentes embargos foram protocolizados em 02/06/2003, contra decisão de fls. 442/447, publicada em 28/05/2002 (fls. 448), sendo patente a intempestividade dos aclaratórios.

A contradição apontada consta da decisão de fls. 442/447, e não da de fls. 630/633. Uma vez que o agravo regimental de fls. 452/505 não tem o condão de interromper a contagem do prazo recursal, o prazo para oposição de embargos declaratórios já se esvaiu.

Portanto, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento aos embargos de declaração de fls. 636/644, por intempestividade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAVETI MATERIAIS ELETRICOS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a**

*prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.07.96** e **13.12.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 05.06.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRIS AM COML/ LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 2.558,95).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **19/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **4/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.008351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEONILDE E FILHOS IND/ E COM/ DE PECAS AUTOS LTDA  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.02.96** e **15.10.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 05.06.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.008989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAQFESA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da**

*prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.06.96** e **30.08.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 20.07.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DVM IND/ E COM/ DE VEDACAO LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **15.02.96** e **14.11.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 20.06.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J E PROPAGANDA E MARKETING LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**" - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.04.96** e **30.08.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 31.07.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.011350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LEST ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que a executada aderiu ao parcelamento, antes do decurso do prazo prescricional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -**

**PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR -**

**PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, foi requerida a suspensão do feito pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 20 da MP 1.973-66/00, em **30.08.02** (f. 38), deferida em **03.09.02**, com ciência em **16.09.02** (f. 41).

Ocorre que, em **03.11.06** (f. 57), houve adesão a parcelamento (PAEX), interrompendo, pois, o decurso do quinquênio prescricional (artigo 156, VI, CPC), cuja retomada somente ocorre com a rescisão do acordo fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.012204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BAR E LANCHES RAINHA SANTA LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exeqüente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.05.96** e **10.01.97**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 31.07.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.041932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO PEREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 01.00.00045-1 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Procede o agravo de folhas 47/49, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista que, fruto de um exame mais aprofundado da matéria, a Turma julgadora, em decisão recente optou pela uniformização do entendimento, segundo o qual, por se tratar de lei genérica, não pode o artigo 475 *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, se sobrepor à lei a especial que rege o procedimento do mandado de segurança - Lei n.º 1.533/51, não se lhe aplicando, portanto, o não cabimento do reexame necessário em razão do valor da condenação ser inferior aos sessenta salários mínimos.

Sendo assim, dou provimento ao agravo e reconsidero a decisão de folhas 43/44, a fim de reformá-la, volvendo os autos conclusos para a apreciação do reexame necessário, conforme novo entendimento da turma.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GROSSO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### DECISÃO

Cuida-se apelação em ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com repetição de indébito, ajuizada por Grosso & Filhos Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 22/03/2002. Sustenta a autora que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional e requer a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC, por entender que a exação é constitucional e não foi extinta pelas Leis nº. 7.787/89 e 8.212/91. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, a serem rateados entre os réus.

Apela a autora sustentando que a exação combatida é inconstitucional e foi revogada pela Lei n. 7.787/89. Pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, autorizando-se a repetição do indébito.

Com contrarrazões (fls. 449/460 e 467/479) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com repetição de indébito, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A *exegese Pós-Positivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da *principiologia da Carta Maior*, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".  
(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS  
APELANTE : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDHOSP  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fls. 246: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.005172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GUARANY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com repetição de indébito, ajuizada por Guarany Indústria e Comércio Ltda. e filiais contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 11/07/2002, posteriormente retificado para R\$ 101.375,29 (fls. 371/380).

Sustentam as autoras que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional e requerem a repetição dos valores recolhidos indevidamente desde maio/1992 a junho/2002.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC, reconhecendo exigível a contribuição atacada. Pela sucumbência, as autoras foram condenadas em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelam as autoras, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheçam a inconstitucionalidade e a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, uma vez que não pode ter por base de cálculo a folha de salários, reiterando pela repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões apenas pelo INCRA (fls. 516/534) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em ação declaratória de inexigibilidade de tributo cumulada com repetição de indébito, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Ademais, decidiu que não há impedimento para a incidência da contribuição sobre a folha de salários:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EMPRESA URBANA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."**

(STF, AI 700833 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe de 2/4/2009, destaqui)

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui *"repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo"* (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.003783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RAPHAEL PEPE e outro

: ARNALDO CORREIA VAZ MONTEIRO

ADVOGADO : JOAO ARMANDO DE LIMA TORTORELLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Opostos embargos de declaração, foi afastada a fixação de verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) o arquivamento não pode ocorrer de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deve ocorrer a suspensão do curso do processo, e, apenas depois de um ano, o magistrado pode ordenar o arquivamento dos autos; e (2) o parágrafo 4º, do artigo 40, da LEF, somente foi incluído após a suspensão do feito, sendo ilegal sua aplicação para casos anteriores à sua vigência.

Por sua vez, apelou a executada, requerendo a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exeqüente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

Nem se alegue que o prazo de prescrição não é o do artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas o da Lei nº 8.212/91, pois tal controvérsia não mais tem sentido diante da Súmula Vinculante nº 8, pela qual decidiu o Supremo Tribunal Federal que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

No caso concreto, a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da lei nº 6.830/80 em **22.08.96** (f. 61), deferida em **07.10.96**, com ciência em **20.11.96** (f. 62). Em **31.01.02**, os autos foram remetidos à Justiça Federal de Santo André (f. 63), recebido em **30.04.02** (f. 64), tendo sido determinado a manutenção dos autos no arquivo, como requerido e, novamente, intimado a Fazenda Nacional em **19.08.02** (f. 65), que nada peticionou.

Apenas em **20.03.07** (f. 67) a Fazenda Nacional requereu o desarquivamento do feito e, em **22.06.07**, a penhora "online" (f. 72/89). Desse modo, verifica-se que os autos permaneceram paralisados de **20.11.96** até **20.03.07**, ou seja, muito além de cinco anos.

Como se observa, em síntese conclusiva, o feito foi paralisado por longo período, na vigência do artigo 174 do CTN c/c artigo 40 da LEF, sob a qual houve o decurso integral do quinquênio, pronunciando-se, de ofício, a prescrição apenas depois do permissivo instituído a partir da Lei nº 11.051/04, sem, portanto, qualquer irregularidade a justificar a reforma da r. sentença.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, diante do princípio processual da sucumbência, que atribui ao vencido o ressarcimento da verba honorária, por isso que se condena, na espécie, a exequente a responder pela condenação específica, não se podendo cogitar de torpeza da executada, pois, ainda que proposta a execução fiscal a tempo e modo, houve, no seu curso, inequívoca responsabilidade processual da exequente pela prescrição intercorrente, vinculada à paralisação do feito por prazo superior a cinco anos. Se a própria exequente não requereu a extinção ou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, propiciando a iniciativa da executada, através de defesa técnica contratada, é devido o ressarcimento respectivo, na conformidade da jurisprudência consolidada (RESP nº 1005532, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 20.08.08 e RESP nº 1063357, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJE de 03.10.08.)

Por evidente que a fixação da verba honorária deve atentar para tais circunstâncias, o que, no caso concreto, deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se revela módico e adequado ao caso, diante das prescrições do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida e dou provimento à apelação da executada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NOVO HORIZONTE REFEICOES COLETIVAS LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao IRPJ. (CDA R\$ 1.248,73).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentence julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito

*ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoiria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **7/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **5/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoirreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PANIFICADORA PRINCEZA DO PARQUE LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 1.994,55).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - inoconria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **7/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **6/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que inoconreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FERRANELLI IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao PIS. (CDA R\$ 2.676,36).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo a quo o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 7/6/2002. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em 5/3/2009, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRANCISPEL COML/ DE PAPEIS S LTDA -ME  
DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 3.033,14).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de*

modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo a quo o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 7/6/2002. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em 6/3/2009, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a prévia oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAI0 LUMINOSO LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao IRPF. (CDA R\$ 2.438,72).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentence julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se trata da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **7/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **5/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MERCANTIL DE CARNES P M A C LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à COFINS. (CDA R\$ 833,83).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exeqüente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - inoconria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **7/6/2002** (fl. 19). Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **6/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que inoconreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ELBIS CONFECÇÃO E COM/ LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao PIS. (CDA R\$ 1.331,74).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se trata da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - inexistia, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente*

somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo a quo o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 7/6/2002. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em 6/3/2009, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a prévia oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLARES TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao PIS. (CDA R\$ 2.304,31).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se trata da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - inexistia, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **7/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **5/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a prévia oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : K2 SPORT COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva existência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **26.02.93** e **31.01.94**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **10.08.99**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENGETEL TECNICA EM ELETRECIDADE LTDA  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que o vencimento do tributo ocorreu em **31.01.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 03.02.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ELBIS CONFECÇAO E COM/ LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 489,96).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP n° 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei n° 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - inoconria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp n° 1.102.554, processo n° 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei n° 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **19/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **6/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a prévia oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : APA MICROTECNICA INSTRUMENTACAO E RELOGIOS LTDA -ME

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.* 3. *Recurso especial não provido.*"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - *Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.* 2 - *Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.* 3 - *Recurso especial não-provido.*"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.* 2. *Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal.* 3. *Apelação desprovida.*"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.04.96** e **10.10.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 31.07.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CASA DO PAO VIA FIORI LTDA -ME

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva existência parcial de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em 28.02.95, 31.03.95, 28.04.95, 31.07.95, 29.09.95, 31.10.95 e 29.12.95, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 18.08.00, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, em relação aos tributos vencidos entre 28.02.95 e 31.07.95, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PROLAB DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 1.794,00).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoiria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 7/6/2002. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em 6/3/2009, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a prévia oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que inoocorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MERCADINHO JAMAICA LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva existência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que o vencimento do tributo ocorreu em **31.01.95**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **03.03.00**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NEWB HOSPITALAR INDL/ LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **29.11.96** e **30.12.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 20.06.00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUPERIOR ELECTRIC AUTOMACAO INDL/ LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não cuidou no caso de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."*

- *AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação em **08.01.98**, tendo sido a execução fiscal proposta em **12.01.00**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ABATEDOURO SAO GERALDO LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que o vencimento do tributo ocorreu em **30.04.92**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 23.12.96, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOUCK E BELIZARIO LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 3.675,87).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que *"o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."*

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se tratar da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de*

modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo a quo o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em 7/6/2002. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em 5/3/2009, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a prévia oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.

3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J E PROPAGANDA E MARKETING LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à CSL. (CDA R\$ 1.307,47).

Determinada a citação, o executado não foi localizado, requerendo a Fazenda o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentence julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pois considerou que "o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174, CTN, foi há muito ultrapassado, forçoso é reconhecer, de ofício, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, a prescrição do direito de cobrança por parte do exequente."

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que o reconhecimento da prescrição deve ser precedido da manifestação da União para que esta tenha a oportunidade de trazer aos autos eventuais fatos interruptivos ou suspensivos, em nome do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição pode ser decretada pelo juiz *ex officio* por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, quando configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, neste sentido, é o teor da Súmula 409/STJ "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Por outro lado, a Lei nº 11.051/04, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Na hipótese dos autos, não se trata da possibilidade de decretação da prescrição de plano, pois quando do ajuizamento da execução fiscal tal hipótese - prescrição de plano - incoorria, mas, sim, trata-se da decretação da prescrição intercorrente decorrente do arquivamento em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Com efeito, a orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **3/6/2002**. Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **5/3/2009**, foi proferida a r. sentença.

Ocorre, entretanto, que a lei que possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, apresenta como requisito para tanto, a previa oitiva da Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que incoorreu no caso dos autos, o que indevido.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002).*

*1. A partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, efetivamente, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*2. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*3. O arquivamento previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002 não impede a ocorrência da prescrição, porquanto não prevê nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 980074 / PE, processo: 2007/0187183-6, data do julgamento: 10/2/2009, Relatora: Ministra DENISE ARRUDA)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do CPC, determinando a baixa dos autos para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.025687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : PATRICIA MARTINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ausência das condições da ação, por cobrar tributo inconstitucional, como é o caso da COFINS; (2) ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); e (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) A constitucionalidade da COFINS**

O recurso é manifestamente improcedente no tocante à preconizada inexigibilidade da COFINS, uma vez que a constitucionalidade do tributo restou proclamada pela Suprema Corte, com efeito *erga omnes* e vinculante, no julgamento da ADECON nº 1, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.95, p. 88, com acórdão assim ementado:

**"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º, 9º (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS. - A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar. - improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº. 70/91 (COFINS). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 10, bem como das expressões "a contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio**

*da seguridade social "contidas no artigo 9º, e das expressões "esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Cabe destacar que, no controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, o processo tem natureza objetiva e, pois, agrega diferenciais expressivos em relação às ações próprias da jurisdição ordinária. Neste sentido, é que não se cogita, nesta modalidade de jurisdição constitucional - concentrada e abstrata -, de interesse subjetivo e, na mesma linha, de causa de pedir como condicionantes e limites ao provimento judicial.

A pronúncia de inconstitucionalidade, que acarreta a declaração de nulidade da lei ou ato normativo, excluindo-a do ordenamento jurídico, tem caráter definitivo, assim como a pronúncia de constitucionalidade, na ação declaratória, uma vez que dotada de eficácia vinculante, impedindo que a matéria seja rediscutida nas instâncias ordinárias.

Tal estabilização do ordenamento jurídico é adquirida em virtude justamente da plena cognição que possui a Suprema Corte no exercício da jurisdição constitucional, abstrata e concentrada, a significar que a pronúncia de constitucionalidade ou inconstitucionalidade é efetuada, sempre, a partir do exame de todos os fundamentos constitucionais, invocados ou não na ação.

Sendo assim, conforme consagrado na doutrina e na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, resta evidente que, sob qualquer aspecto constitucional que seja, a invocação da inconstitucionalidade da COFINS, após o julgamento proferido na ADECON nº 1, revela-se manifestamente improcedente, restando afasta a tese de ausência das condições da ação.

### **(2) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)**

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração*", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*"

### **(3) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF**"

**E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.026929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (2) nulidade da sentença, por ausência de prestação jurisdicional, uma vez que não foram abordados todos os pontos questionados na inicial; (3) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos e ainda, por tratar da mesma forma a multa moratória e o tributo; (4) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; e (5) ilegalidade na incidência da taxa SELIC, quer como correção monetária, quer como juros moratórios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dívida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

## **(2) Ausência de nulidade da sentença**

Preliminarmente, rejeita-se a argüição de nulidade da sentença, uma vez que, ao contrário do que alegado, o julgamento foi formalmente motivado, e extensamente, abordando, inclusive, os temas relativos à falta de notificação e publicidade, indevida cumulação de juros e cumulação da Taxa SELIC com outra taxa ou índice.

A mera contrariedade da embargante com a linha de decisão adotada pela r. sentença não enseja, por evidente, a alegação de nulidade, que deve ser rejeitada mesmo quando o julgamento seja sucintamente fundamentado ou motivado, por hipótese, com erro de interpretação de fato ou do Direito, cabendo, neste último caso, somente o pedido de reforma, por *error in iudicando*, pelo que fica superada a preliminar

## **(3) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

Por fim, quanto à alegação de que a CDA é nula por ter sido dado o mesmo tratamento às figuras de natureza jurídicas diferentes - multa moratória e tributo -, é descabida.

Com efeito, apesar do artigo 202 do CTN não prever a multa moratória como item obrigatório na CDA, não significa que não permita sua aplicação, que está prevista no artigo 2º, §2º, da LEF: "A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária, abrange atualização monetária, juros e multa moratória, juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato." (g.n)

#### **(4) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)**"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

#### **(5) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCE E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Finalmente, cabe destacar que a taxa SELIC foi prevista como fator moratório, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, aplicável às execuções fiscais, porém, incidindo isoladamente, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada**

*mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)*

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.063430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.11.008650-5 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária por meio da qual objetiva a requerente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter o decreto de nulidade do Ato CANCELATÓRIO nº 003/99.

Concedida a medida liminar, para o fim de "suspender os efeitos do Ato CANCELATÓRIO nº 003/99, da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Marília - SP., até o julgamento do recurso de apelação interposto na ação de origem."

Citada, a requerida apresentou a contestação de fls. 156/179.

Vislumbro, nesta oportunidade, não mais haver interesse ou utilidade processual no julgamento desta cautelar, porquanto julgado o recurso de apelação e, ainda, os embargos de declaração opostos no feito principal.

Diante da citação da União Federal, que apresentou a contestação de fls., tem-se por regularmente formada a relação jurídica processual, estabelecendo-se o contraditório e com ele verdadeiro litígio, de modo que se impõe a condenação da autora em honorários advocatícios, ainda que, por fato superveniente, tenha ocorrido a extinção do processo cautelar sem análise do mérito. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do C. STJ (v.g., AGREsp 472.163/RS, DJ 10.03.2003).

Frise-se, em acréscimo, que esta cautelar é oriunda de mandado de segurança, no qual inexistente condenação da impetrante em honorários, o que afasta a possibilidade de dupla condenação na referida verba.

Destarte, julgo prejudicada a presente cautelar, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, face à patente carência superveniente e condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, devidos à Fazenda Nacional.

Após as cautelas de praxe, arquite-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.011529-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEIKO HIGA  
ADVOGADO : JULIANA PAULON DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas, adicional de 1/3 respectivo e sobre uma gratificação especial, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial e as férias indenizadas, todavia, manteve a incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 das férias.

Interposta apelação pela União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, aduzindo preliminares de ilegitimidade passiva e de falta de interesse processual de agir, por não se tratar de hipótese de Plano de Demissão Voluntária.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 25/04/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES - LEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS.*

*I - É parte legítima a autoridade coatora situada no domicílio fiscal do substituto tributário responsável pelo recolhimento do imposto de renda na fonte. Preliminar rejeitada.*

*II - Discute-se nos respectivos autos matéria análoga à indenização, decorrente de adesão ao programa de demissão incentivada, quer dizer, a importância que representa a base de cálculo do imposto de renda questionado, vem a ser gratificação não decorrente de lei paga em razão da dispensa desmotivada.*

*III - A gratificação especial recebida tem natureza de reposição ou compensação, não acrescentando o patrimônio do impetrante. Preliminar de ausência de interesse de agir, rejeitada.*

*IV - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*V - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*VI - As férias vencidas não gozadas recebidas em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*VII - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*VIII - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ*

11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da gratificação especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.002795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LITORAL MOVEIS COLONIAIS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de COFINS, condenando a embargada em honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, uma vez que, da constituição definitiva do crédito tributário, com a entrega da DCTF em 31.05.96 e a propositura da execução fiscal em 06.12.00, não se passaram cinco anos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **31.05.96** (f. 107), tendo sido a execução proposta em **06.12.00** (f. 04), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou a inexigibilidade da multa moratória, dos juros de mora e do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em face de massa falida.

#### **(1) A multa fiscal**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na presente ação, firme no sentido de que não é exigível da massa falida a cobrança, em execução fiscal, de multa moratória, nos termos da Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal ("**A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência**").

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NULIDADES PROCESSUAIS AFASTADAS. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. I - Afastadas as alegações de ilegitimidade de parte, irregularidade na representação processual e ausência de embargos válido, tendo em vista que, com o advento da falência da empresa executada, o síndico passou a representar a massa falida, sendo tal circunstância considerada quando da prolação da sentença. II - Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. III - Sendo excluída do crédito a parcela relativa à multa fiscal, vencida em parte a Fazenda Nacional, cabível a fixação da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus patronos. IV - Apelação improvida. V - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida." (g.n.) (AC nº 2002.03.99.007064-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.04.03, p. 110)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS DE MORA. EXCLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 7661/45. ENCARGO DO DECRETO-LEI N 1025/69 DEVIDO. I - Conforme o disposto na súmula 565 do STF, a multa fiscal não se inclui no crédito habilitado em procedimento falimentar. II - Os juros moratórios não são devidos pela massa falida, salvo quando o ativo apurado permitir o pagamento do valor principal (art. 26 da Lei de Falência). III - O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios (Súmula 168 do extinto TFR). IV - Recurso voluntário e remessa

oficial parcialmente providos." (g.n.) (AC nº 93.03.084119-0, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 21-05-97, p. 35953).

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - JUROS MORATÓRIOS, MULTA E ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69 - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Devidos os juros moratórios pela massa, quando o ativo apurado bastar para o pagamento do principal, consoante artigo 26 do Decreto-lei 7661/45. II - Indevida a multa moratória na esteira do entendimento jurisprudencial estratificado na Súmula 565 do STF. III - Pela caracterização como verba honorária, inaplicável à espécie tal encargo, com fulcro no artigo 23 par. único do citado Decreto-lei 7661/45. IV - A correção monetária incide integralmente, abrangendo, inclusive o período em que sua exigência esteve suspensa, se não for paga até 30 dias após o término do período de suspensão concedido pelo Decreto-lei 858, de 11.09.69. V - Remessa oficial improvida com a manutenção da r. sentença recorrida." (g.n.) (REO nº 90.03.000136-7, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI, DOE de 17.06.91, p. 120)**

No mesmo sentido, prestigiando a solução sumulada, é a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes, v.g.: AgRgAI nº 115.411/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO; AgRgAI nº 156.678/RS, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; e AgRgAI nº 219.151/PR, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI.

O Supremo Tribunal Federal reiterou sua jurisprudência no julgamento do AgRgRE nº 208.374-7/RS, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. INCLUSÃO NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA DA MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE DE SUA COBRANÇA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A falência tem a natureza de medida preventiva do prejuízo para impedir a dissipação dos bens do devedor, que são a garantia comum dos seus credores. É, também, processo de execução extraordinária e coletiva sobre a generalidade daqueles bens com o objetivo de circunscrever o desastre econômico do devedor e igualar os credores quirografários. 2. Inexigibilidade da multa administrativa, que se refletiria no montante da massa a ser partilhada pelos credores. 3. Agravo regimental não provido."**

## **(2) A massa falida e os juros moratórios**

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dentre outros, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido." (RESP nº 380601, Relator Ministro FRANCIULLU NETTO, DJU de 04.08.2003, p. 260)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. São devidos os juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal. 2. É ilegítimo o pagamento do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 pela massa falida, em face do disposto no § 2º do art. 208 da Lei de Falências, que veda a cobrança de "custas a advogados dos credores e do falido" da massa. 3. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 5. O julgamento proferido pelo Tribunal no Resp nº 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do § 4º, da Lei nº 9.250/95, não retratando**

o entendimento predominante na Corte. 6. A Corte tem aplicado a taxa SELIC com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. 7. Recurso especial da Massa Falida parcialmente provido, para excluir a cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." (g.n.) (RESP n.º 500147, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 23.06.2003, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 458, III E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. SÚMULA 565, DO STF. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. EXIGIBILIDADE. JUROS POSTERIORES. POSSIBILIDADE DA SUA EXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Improcede a alegada ofensa aos arts. 458, III e 535, II, do CPC, eis que o julgado impugnado, citando precedentes jurisprudenciais e ratificando os termos da decisão agravada, manifestou-se a respeito da matéria controvertida. 2. Falece interesse recursal à recorrente no que se refere à apreciação de possível violação do inc. V, do art. 4º, da Lei 6.830/80, porquanto a decisão agravada, inalterada em segundo grau, ressaltou expressamente que as providências deferidas diziam respeito à massa falida, não se aplicando aos co-responsáveis pela dívida fiscal. 3. Consoante entendimento jurisprudencial reiterado desta Corte, é indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565, do STF. 4. São devidos os juros concernentes ao período anterior à quebra, somente condicionando-se à suficiência de ativo os juros originados após o decreto falimentar, no que são reclamáveis da massa. 5. Súmula 83/STJ, incidência. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido." (g.n.) (RESP n.º 443911, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.2003, p. 108)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 83/STJ. Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Precedentes (Súmula 83/STJ). Agravo regimental improvido." (g.n.) (AGA n.º 473024, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.03.2003, p. 134)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL - PRECEDENTES. - A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência. - Em conformidade com o art. 26 do D.L. 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo. - Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. - Recurso especial não conhecido." (g.n.) (RESP n.º 263508, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 25.11.2002, p. 217)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE JUROS E TAXA SELIC. 1. São devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra, independentemente das forças do ativo. 2. Não incidem juros de mora após a falência, exceto se houver no ativo saldo bastante para pagar o principal, sem prejuízo dos demais credores da massa falida. 3. Incidência da taxa SELIC com o advento da Lei 9.250/95 até a data da quebra. 4. Omissões que se suprem. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos." (g.n.) (EDRESP n.º 408720, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU de 30.09.2002, p. 244)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - INEXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - PERÍODO POSTERIOR À QUEBRA - INCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DOS CREDORES. - As multas fiscais, em sendo penas pecuniárias, não podem ser reclamadas na falência (DL 7.661/45, Art. 22, parágrafo único, III). - "Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem também os juros contra a massa." (Resp 249.031/GARCIA) - Recurso parcialmente provido." (g.n.) (RESP n.º 278437, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.06.2002, p. 198)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - FALÊNCIA - MULTA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - SÚMULA Nº 565 DO STF. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n.º 565 do STF). Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa. Recurso improvido." (g.n.) (RESP n.º 297862, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.2001, p. 137)

### **(3) A massa falida e o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69**

Quanto ao encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69, deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, mesmo em face de massa falida, na medida em que destacada a situação jurídica de tal parcela se comparada com as demais enfocadas. Com efeito, não se pode aproveitar, a propósito, a lógica deduzida com relação à multa moratória, eis que, ao contrário desta que possui natureza punitiva, o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69 representa mero ressarcimento de despesas, ou seja, a necessária contraprestação destinada ao financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP n.º 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Este sistema de arrecadação não se inicia diretamente na fase judicial, pois presume, *ex vi legis*, a regular constituição do crédito tributário, a inscrição na dívida ativa e a cobrança administrativa antes do aparelhamento da execução fiscal.

Além disto, o artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45 - assim como o artigo 208, § 2º, se entendida a expressão "custas a advogados" como honorários -, orienta que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

Por estes e outros fundamentos mais, é que tem sido afirmada a validade da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 nos executivos fiscais, mesmo em se tratando de massa falida, conforme revelam os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 95146-6, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU de 03.05.85), do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 9988-0/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 20.02.95), deste Tribunal Regional Federal (AC nº 93.03.084119-0, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 21.05.97, e AC nº 93.03.008002-5/SP, Relator p/acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, DJU 03.02.98) e de outros (AC nº 1999.04.01.105389-2/PR, Rel. Juíza ELOY BERNST JUSTO, DJU de 25.10.00).

Na espécie, em contrapartida à validade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a sucumbência recíproca perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e de acordo com precedentes da Turma (v.g. AC nº 2000.61.82.044504-7, DJU de 22.09.04, e AC nº 2002.61.82.016019-0, DJU de 01.09.04).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a prescrição e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.035293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TUBULOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Considerando-se que os pedidos de arrematação e substituição da penhora são questões atinentes à execução fiscal nº 2000.61.82.069089-3, que se encontra apensa a estes autos, devendo ser apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, promova-se:

(i) o desentranhamento das petições de fls. 368/383, 388/389 e 390, que deverão ser juntadas à execução fiscal, com cópia deste despacho;

(ii) o desapensamento da execução fiscal e sua devolução à origem.

Ressalto que deverão ser mantidas neste feito cópias das referidas petições, a fim de não causar prejuízos ao julgamento destes embargos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PCI PARTICIPACOES CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.04.02505-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**PCI PARTICIPAÇÕES CONTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA** ingressa com embargos de declaração contra a r. decisão proferida por esta Relatoria às fls. 164/166, aduzindo que o ponto da discussão da matéria dos autos seria apurar se a Lei Complementar nº 70/91 preencheu os requisitos de constitucionalidade ao criar a Cofins, por se tratar de norma simplesmente ordinária.

Insurge-se quanto à referida decisão, por não haver analisado este ponto inserido no recurso de apelação.

Aponta ainda, insurgência à r. decisão proferida às fls. 173, aduzindo que esta afrontou o inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal ao entender pela incorreção do agravo regimental por ela interposta.

Por fim, requer o acolhimento do presentes embargos.

DECIDO.

O presente recurso não passa pelo juízo prévio de admissibilidade, sendo caso de não conhecimento.

Com efeito, não se lê em nenhum trecho das razões do recurso interposto, nenhuma referência às situações previstas no artigo 535, do CPC, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão, ocorridas em referência ao decidido na r. decisão proferida às fls. 173, a qual deixou de conhecer do agravo interposto por tratar de matéria inadmissível.

Melhor sorte não tem o autor ao embargar de declaração a decisão proferida às fls. 164/166, a qual, nos termos dispostos no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação por ele interposta, uma vez que restou preclusa a interposição dos embargos de declaração em relação à decisão de mérito.

A jurisprudência desta E. 3ª turma tem se manifestado:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.***

***1.Os requisitos recursais de adequação, pertinência e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2...."***

***(AC nº 2003.61.13.000849-9; DJU 31/08/2005; Desembargador Federal Carlos Muta)***

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração interpostos.

É como voto.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : P SIMON IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual pretende o requerente o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA), nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.165/00, bem como da inexistência de relação jurídica com a parte ré que o obrigue a arcar com a referida taxa, tornando insubsistente a cobrança das parcelas vencidas.

A ação foi proposta em 20/09/04, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.800,00.

O IBAMA apresentou contestação às fls. 54/70.

Réplica às fls. 76/81.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o requerente que em novembro de 2001 recebeu do réu correspondência lhe informando da obrigatoriedade de seu registro no *cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais - CTF*, e, por conseguinte, do pagamento da *taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA*, nos termos da Lei nº 10.165/00.

Afirma que, por um lapso, recolheu aos cofres públicos a parcela correspondente ao mês de dezembro de 2001, sem ter quitado anteriormente as dívidas de março, julho e setembro do mesmo ano, razão pela qual não teria direito ao certificado de registro no citado cadastro.

Aduz que a TCFA somente poderia ter como base de cálculo o custo da atuação estatal e jamais a receita bruta anual das empresas, uma vez que apenas no caso de impostos poder-se-ia levar em conta a capacidade econômica do contribuinte. Por esta razão, alega que seria a base de cálculo da TCFA inconstitucional, por ferir o art. 145, II e § 2º da Constituição Federal, e ilegal, por ofender o art. 77, parágrafo único do CTN.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, nada mais é do que sucedâneo da malfadada Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA, prevista originariamente pela Lei 9.960, de 28/01/2000 (art. 8º), cuja exigibilidade remanesce suspensa por força da concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.178-8/DF, cujo acórdão está assim ementado.

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 8º DA LEI 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA) - ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no artigo 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada a conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida." (STF, ADIn 2178-8/DF, Rel. Min Ilmar Galvão, DJ 12.05.2000, v.u.).*

A questão que se põe, portanto, está em se apurar se a Lei nº 10.165/00 reproduziu os mesmos defeitos de sua predecessora (Lei 9.960/00). Em assim se concluindo, melhor sorte não assistirá à taxa ora impugnada, havendo de se tolher os efeitos da norma em xeque de modo a obstar a exigibilidade do tributo indevidamente instituído.

Ressalte-se, inicialmente, que, sanando mácula evidente da Lei nº 9.960/00, veio o artigo 3º da Lei nº 10.165/00 para acrescentar dois anexos à Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), detalhando, destarte, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (anexo VII), discriminando-se, assim, os contribuintes conforme sejam tais atividades mais ou menos poluidoras do meio ambiente. Respeitou-se, portanto, a legalidade estrita e a segurança jurídica, pois a lei buscou estabelecer aprioristicamente, em *numerus clausus*, os contribuintes da aludida taxa ambiental, de acordo com o potencial de lesão ao meio ambiente que estes são capazes de provocar.

Ademais, primou-se por estipular de maneira clara e precisa os critérios a serem utilizados para cálculo do valor devido em função do tributo, atingindo-se o *quantum* mediante o manejo da tabela constante do anexo IX do artigo 3º da Lei 10.165/00, a qual leva em consideração conceitos de absoluta pertinência para com a taxa exigida, a saber: a) o potencial de poluição da pessoa física ou jurídica; e b) o grau de utilização dos recursos naturais. A proporcionalidade e a isonomia, portanto, permanecem incólumes ante o escalonamento da exigência do tributo questionado a partir de critérios pertinentes e previamente determinados, sendo o *discrimen* realizado condizente com as finalidades e os objetivos perseguidos.

Há que se perquirir se a Lei nº 10.165/00, ao instituir a TCFA, o teria efeito em flagrante violação aos artigos 145, II e § 2º da Constituição Federal, e ao art. 77 do Código Tributário Nacional.

O fato gerador do tributo em tela está explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81 (alteração introduzida pela Lei 10.165/00). Trata-se de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou seja, em virtude da atribuição legal conferida a esta autarquia para *"executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle"* (Lei nº 7.735/89, art. 2º).

O poder de polícia, no caso, consiste na fiscalização exercida pela autarquia supracitada sobre as empresas e/ou atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras do meio ambiente, visando à preservação ambiental e à racionalização do uso dos recursos naturais, em prol do interesse público. Não há como se afastar tal atribuição do conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do CTN, sendo inquestionável, pois, a higidez da instituição de taxa ambiental calcada no poder-dever do Estado de bem fiscalizar o uso do meio ambiente.

Não se trata, bem se vê, de imposto camuflado ou disfarçado, até porque o produto da arrecadação é vinculado, destinado em sua totalidade à fiscalização ambiental promovida pelo IBAMA (arts. 17-B e 17-Q da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00).

Nem se diga, ademais, que a referência ao porte das empresas para apuração do *quantum* devido desvirtuaria a base de cálculo e, por decorrência, a natureza jurídica da exação. Trata-se apenas de critério adjacente, acessório, para apuração do valor devido a título de TCFA, de absoluta pertinência, já que é cediço que empresas de grande porte - por facilidades de obtenção de recursos e mercados, distribuição e circulação de bens, obtenção de crédito para novos investimentos - têm potencialmente uma capacidade poluidora e de esgotamento do meio ambiente maior do que empresas de porte inferior. Obedece à razoabilidade, ademais, assim pressupor.

No entanto, haveria abuso flagrante, por óbvio, se a taxa fosse instituída considerando-se apenas o capital das empresas, o que não ocorre, pois o tributo incide em função do porte da empresa e de sua atividade-fim, conjugando-se ambos os critérios para apuração do montante devido.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 177.835-1/PE, teve oportunidade de se manifestar em caso análogo, atinente à cobrança da Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89. Tratava-se de taxa de valor fixo que, tal qual a taxa ambiental ora em comento, variava em função do patrimônio das empresas fiscalizadas. O acórdão lavrado no Recurso Extraordinário destacado bem demonstra o acolhimento pelo Pretório Excelso da tese esposada neste voto:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM - LEI Nº 7.940, DE 20.12.89 - FATO GERADOR - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade.*

*II - R.E. não conhecido." (STF, RE 177.835-1/PE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.04.1999).*

Oportuno, ainda, destacar excerto bastante elucidativo do voto condutor do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, *in verbis*:

*"(...) O fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa não significa que esse patrimônio líquido constitua a sua base de cálculo. Com propriedade, escreveu o Juiz Hugo de Brito Machado, no voto que proferiu, no Tribunal 'a quo', quando do exame da constitucionalidade da referida taxa: '(...) É certo que a taxa questionada varia em função do patrimônio líquido das empresas. Isto, porém, não significa seja o patrimônio líquido sua base de cálculo. Nos tributos fixos, não se faz cálculo. O valor do tributo é determinado diretamente pelo legislador. No caso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é simples fator de realização do princípio constitucional da capacidade contributiva."*

É cristalina a subsunção do caso em apreço às razões de decidir do paradigma referido, razão pela qual, uma vez mais, reafirma-se a validade jurídica da taxa instituída pela Lei nº 10.165/00, sendo infundados os argumentos a apontar sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, por derradeiro, tem sido a íntegra das manifestações jurisprudenciais da Suprema Corte:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA D PREQUESTIONAMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. LEI N. 10.165/00.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Tribunal já declarou a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR nº 651178/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007, DJ 23.11.2007, pág. 103).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.**

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR nº 453649/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.04.2006, pág. 32).

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO.** O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos

Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR nº 401071/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 18.04.2006, DJ 23.06.2006, pág. 48).

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO.** Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (STF, RE nº 416601/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.2005, DJ 30.09.2005, pág. 005).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROWISE SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Prowise Serviços Gerais S/C Ltda. contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Osasco (fls. 162) e contra o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Valor da causa fixado em R\$ 5.200,00 para 1º/10/2004.

Sustenta a impetrante que o Salário-Educação não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo inconstitucional sua exigência no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1996. Pleiteia, também, o reconhecimento do direito de compensar, com contribuições arrecadadas e administradas pelo INSS, o indébito recolhido no período em que inexigível.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, reconhecendo legítima a exigência da contribuição atacada.

A impetrante apela, pugnano pela reforma da sentença para que se reconheça a inconstitucionalidade da exigência do Salário-Educação no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1996, uma vez que a legislação instituidora da exação não teria sido recepcionada. Renova o pleito inicial pelo reconhecimento do direito a compensar o indébito com contribuições arrecadadas e administradas pelo INSS.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação da impetrante.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada Salário-Educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"*

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.003889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMMA GABRIELA FARKAS  
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : PEDRO EDECIO PEREIRA FILHO

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pela União Federal, cujo acórdão deu provimento à apelação para determinar a baixa dos autos para prosseguimento dos embargos.

Após os trâmites processuais, o juízo *a quo* noticiou à folha 50, o pagamento do débito, sendo o processo julgado extinto nos termos do do inciso I do artigo 794 do CPC. Ouvida a União Federal (Fazenda Nacional) esta se manifestou favoravelmente à folha 54, pugnando pela extinção do processo, em razão da perda de objeto.

O reconhecimento da dívida, pelo pagamento, revela na verdade, a renúncia ao direito sobre o qual a ação se funda, ensejando a improcedência da desta e a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código Processo Civil, *in verbis*:

" Artigo 269- Extingue-se o com resolução do mérito:

V- quando o autor renunciar a direito sobre o qual se funda a ação ".

Portanto, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, declaro a extinção do processo com resolução de mérito. Conseqüentemente, com esteio no artigo 557, do mesmo *Codex*, declaro prejudicado os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.004371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 357.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.08.004612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Biomecânica Indústria e Comércio de Produtos Ortopédicos Ltda. contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Bauru e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição

destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 10.672,55 para 12/05/2004.

Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é ilegal e inconstitucional, razão porque requer autorização para compensar o indébito recolhido com contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC, por entender que a exação é constitucional, uma vez que tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Apela a impetrante sustentando que a exação combatida é inconstitucional e foi revogada pelas Leis nº. 7.787/89. Pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, bem como a possibilidade de se compensar o indébito com contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS.

Com contrarrazões apenas pelo INCRA (fls. 390/397) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A *exegese Pós-Positivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da *principiologia da Carta Maior*, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A *hermenêutica*, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são *amazonicamente* distintas, e a *fortiori*, *infungíveis* para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações *sub iudice*, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqueei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."*

*"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

*Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."*

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.003027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA ACADEMIA DA FORCA AEREA - ADAFA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA ACADEMIA DA FORÇA AÉREA - ADAFA de decisão de fls. 213/214 que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Alega a ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA ACADEMIA DA FORÇA AÉREA - ADAFA contradição, vez que os programas do PIS-PASEP tem a mesma natureza do FGTS, sendo o prazo prescricional trintenário; que o inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna não se aplica ao FGTS, face ser este regido por lei específica, que instituiu o privilégio prescricional de trinta anos; que as parcelas do FGTS têm natureza jurídica de contribuição social e que tanto no

Pretório Tribunal Constitucional, quanto o próprio Superior Tribunal de Justiça, sustentam ser trintenária a prescrição do PIS/PASEP.

Outrossim, objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a matéria suscitada para possibilitar a futura de interposição dos recursos especial e extraordinário.

Relato, decidido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. É o que verifico no caso em apreço. As embargantes em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

*2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.*

*3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

*4. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aqui escum ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)*

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.*

*Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.*

*A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)*

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.007080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir o direito de usufruir dos benefícios concedidos às instituições financeiras, nos termos do § 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, promovendo o recolhimento do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo seu lucro bruto, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Alegou a autora, em suma, que a equiparação pleiteada está amparada nos princípios constitucionais da igualdade, da isonomia e da capacidade contributiva. Por outro lado, tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em face da ausência de prova de recolhimento da exação, bem como por não vislumbrar qualquer ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) a documentação juntada aos autos é meio idôneo para provar o direito pleiteado, sobretudo a cópia autenticada do livro diário (balanço patrimonial) da empresa, registrado na JUCESP; (2) a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal; e (3) quando menos, a verba honorária deve ser fixada em consonância ao valor atribuído à causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser mantida, pois é assente a jurisprudência no sentido da inviabilidade da compensação sem a comprovação documental do recolhimento do indébito fiscal, condição legal para o exercício da pretensão e, portanto, fato constitutivo do direito invocado. E, nos autos, nenhuma guia de recolhimento ou outro documento fiscal foi juntado, daí porque improcedente o pedido de compensação.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 579.805, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.09.05, p. 261: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança é meio hábil à declaração da compensabilidade dos créditos tributários. 2. Necessidade de demonstração do recolhimento indevido, através de prova pré-constituída. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, improvido."**

**- AMS nº 94.03.013667-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.06.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA. 1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF's, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado. 2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada."**

**- AC nº 2000.61.00.041033-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 22.08.04, p. 677: "PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. 1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada. 2. Apelação desprovida."**

**- AMS nº 95.03.013223-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26.01.05, p. 154: "TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS DARF'S. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Ausência de guias DARF's à exordial comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, indispensáveis, pois, à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia. II. Em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo. III. Reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração deve a r. sentença ser reformada a fim de julgar improcedente o pedido. IV. Remessa oficial provida e apelação prejudicada."**

**- AMS nº 94.04.552461, Rel. Juiz JARDIM DE CAMARGO, DJU de 07.05.97, p. 31.028: "Ementa: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. 1. É cabível o uso do mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública. 2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a parte Autora não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada das guias DARF's."**

No tocante à exação propriamente dita, cumpre esclarecer que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade da apelação, pois as respectivas razões estão dissociadas do que efetivamente decidido pela r. sentença, dado que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido por considerar inaplicável à autora o § 6º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98. Não obstante a clareza do julgamento, a apelação deduziu fundamentação relativa à inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sem qualquer pertinência, portanto, com o decidido, trazendo a esta Corte questões que não foram sequer tratadas pela sentença apelada.

Em suma, o que foi efetivamente decidido não restou discutido pela apelação, cujas razões, pois, deixaram incólume a fundamentação da sentença, impedindo que seja a mesma revisada, por falta de impugnação específica e formalmente pertinente.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislativa de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Finalmente, certo, pois, que é devida a condenação em verba honorária, à autora, porém cabe reduzi-la a 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.003512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ADVOCACIA LISCIOTTO

ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 251.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a apelante acerca da petição de f. 373, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Após, conclusos, com urgência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.003876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PHELTON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 166/199. Tendo em vista os embargos de declaração opostos, manifeste-se a embargada/apelante.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.085786-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

REQUERIDO : MUNICIPIO DE DOURADOS MS

No. ORIG. : 2004.60.02.004727-0 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, ajuizada com o objetivo de obter a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente mandado de segurança, impetrado para que seja declarada a inconstitucionalidade de lei municipal, que disciplinou o tempo de espera para o atendimento nas agências bancárias locais e, ainda, para nulificar os autos de infração lavrados em decorrência da afronta à referida lei.

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 53/55.

Citada, a requerida deixou decorrer *in albis* o prazo para contestação.

Verifico, todavia, pelo sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação, ao qual esta cautelar tem por finalidade atribuir efeito suspensivo, foi julgado monocraticamente por decisão desta relatoria publicada no DJe em **15/12/2009**.

Como esta cautelar se restringe a atribuir efeito suspensivo ao apelo interposto, com o julgamento daquele recurso, prejudicada está a pretensão deduzida neste feito, por fato superveniente.

Diante da citação da Municipalidade requerida, tem-se por regularmente formada a relação jurídica processual, de modo que se impõe a condenação da autora em honorários advocatícios, ainda que, por fato superveniente, tenha ocorrido a extinção do processo cautelar sem análise do mérito. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do C. STJ (v.g., AGREsp 472.163/RS, DJ 10.03.2003).

Frise-se, em acréscimo, que esta cautelar é oriunda de mandado de segurança, no qual inexistente condenação da impetrante em honorários, o que afasta a possibilidade de dupla condenação na referida verba.

Destarte, julgo prejudicada a presente cautelar, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, face à patente carência superveniente e condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, devidos à requerida.

Após as cautelas de praxe, archive-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.009904-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ANTONIO DE FIGUEIREDO BRITO  
ADVOGADO : DOMINGA A S ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade, para cobrança de multa administrativa, reconhecendo a prescrição do crédito executado, condenando o embargado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Apelou o CRC, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição quinquenal, pois a data da inscrição ocorreu em 12.03.03, sendo que o trânsito em julgado do processo administrativo em 15.05.98; e (2) *"restou configurada a suspensão da prescrição por até 180 (cento e oitenta) dias a contar da data da inscrição, conforme disposto no § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80"*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: ***"Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."***

Em relação ao recurso do exequente, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê***

do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis

que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Na espécie, consta dos autos a notificação da decisão administrativa definitiva em **16.03.98** (f. 38), inscrição em dívida ativa em 12.03.03 (f. 03, apenso), e ajuizamento da execução fiscal em **27.06.03**.

Como se observa, entre o termo inicial e a primeira causa interruptiva houve o decurso integral do quinquênio, na forma do Decreto nº 20.910/32, a justificar, pois, seja reconhecida, de forma manifesta, a consumação da prescrição.

Nem se alegue que, com a inscrição em dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, visto que contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN, que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.001913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por TAM Táxi Aéreo Marília S/A contra o Chefe da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 17/02/2005, posteriormente retificado para R\$ 151.341,10 (fls. 357/371).

Sustenta a impetrante que a referida contribuição foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.212/91 e requer a compensação do indébito com contribuições sociais arrecadadas pelo INSS.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, por entender que a exação foi extinta pela Lei n. 8.212/91, e autorizou a compensação do indébito recolhido no decêndio anterior à impetração, afastando a limitação imposta pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95 apenas no período anterior às suas vigências.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Apela o INCRA, sustentando que a exação é constitucional e não foi extinta, seja como contribuição de intervenção no domínio econômico, seja como contribuição previdenciária.

Apela, também, o INSS, alegando que o tributo combatido tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Subsidiariamente, alega a prescrição quinquenal dos créditos.

Do mesmo modo, apela a impetrante, pugnando pelo deferimento da compensação sem as restrições impostas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, bem como a autorização para que se possa compensar os valores antes do trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões (fls. 648/658, 665/685 e 691/699) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento das apelações do INCRA e do INSS.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e às apelações do INCRA e INSS, para denegar a segurança, prejudicada a apelação da impetrante**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo retido, remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por Bristol-Myers Squibb Farmacêutica Ltda. contra o Chefe da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 07/06/2005, posteriormente retificado para R\$ 1.206.601,56 (fls. 745/777). Sustenta a impetrante que a exigência da referida contribuição de empresas atuantes em áreas urbanas é inconstitucional e ilegal, razão porque requer a declaração do direito a compensar o indébito com contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.

Liminarmente, foi deferida a suspensão da exigibilidade do tributo, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, pelo INSS, e agravo retido, pelo INCRA.

O agravo de instrumento teve seu seguimento negado, em decisão de fls. 890/891.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo o direito da impetrante a não ser compelida ao pagamento da contribuição ao INCRA e autorizando a compensação com contribuições arrecadadas pelo INSS, observado o art. 170-A, do CTN e a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INCRA, sustentando que a exação é constitucional e legal, independentemente de se considerá-la contribuição previdenciária ou de intervenção no domínio econômico.

Por sua vez, apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença para afastar a incidência do art. 170-A, CTN.

Do mesmo modo, apela o INSS, alegando que o tributo questionado foi recepcionado pela Constituição de 1988 e tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, razão porque não teria sido extinta.

Com contrarrazões (fls. 950/968, 981/986 e 990/996) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opina pelo não provimento das apelações e pelo parcial provimento da remessa oficial. Decido.

Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de agravo retido, remessa oficial e apelações em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Primeiramente, ressalte-se que o INCRA não requereu, nas razões de seu apelo, a apreciação do agravo retido nos autos, razão pela qual dele não se conhece, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao apelo do INCRA e do INSS, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

1. A *exegese Pós-Positivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da *principiologia da Carta Maior*, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A *hermenêutica*, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são *amazonicamente distintas*, e a *fortiori*, *infungíveis para fins de compensação tributária*.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou provimento à remessa oficial e às apelações do INCRA e INSS, para denegar a segurança, prejudicada a apelação da impetrante**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE FONTENELLE e outro  
: RENATA LEV  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar o resgate (ou conversão em ações), de "cautela de obrigações ao portador", emitida pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (título nº 046019), com aplicação da correção monetária e juros.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição da pretensão de resgate do título, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, rateada entre as rés.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, para a reforma da r. sentença, acrescentando que as apeladas não teriam direito aos honorários advocatícios, em razão do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador, emitidas pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., tais quais as de que tratam os autos, foram atingidas pela prescrição, pois não resgatadas no prazo e na forma do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- REsp nº 1086556, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 17.12.08: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PERÍODO DE 1964 A 1977. RESGATE MEDIANTE ENTREGA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. 1. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento. Esse mesmo prazo está também previsto, de modo específico, como o do resgate da obrigação em face da Eletrobrás (art. 5º, § 11, do Decreto-Lei 644/69). Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

- AC nº 2005.61.19.000916-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REFORMA DA SENTENÇA E PROSEGUIMENTO (ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01). OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela legitimidade passiva 'ad causam' da União Federal, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. 2. Caso em que a União Federal e o INSS devem integrar, necessariamente, a lide, pois a autora formulou, dentre outros, pedido de compensação dos créditos com débitos perante os mencionados órgãos, fato suficiente para definir o seu interesse jurídico específico na causa, pelo que se acolhe a preliminar argüida pelo contribuinte (legitimidade do INSS), e rejeitam-se as preliminares argüidas nas contra-razões, inclusive a de ausência de documentos essenciais (títulos denominados 'Obrigações ao Portador' e laudo de avaliação), argüida pelo INSS, uma vez que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade. 3. Tendo em vista que a r. sentença excluiu o INSS do pólo passivo da causa, tem incidência, na espécie, o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, para efeito de permitir o exame do mérito. 4. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las. 5. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 006933, 006934 e 006935) foram emitidas no ano de 1970. Tendo sido proposta a ação apenas em 08.03.05, é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência. 6. A verba honorária deve ser reduzida em relação ao que fixado pela r. sentença,**

***dado o elevado valor da causa, a tornar excessiva e desproporcional o montante arbitrado, o qual, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e diante das circunstâncias do caso concreto, fica reduzido, observada a necessidade de suficiente e equitativa remuneração dos vencedores, para garantir o sentido da própria sucumbência, sem a imposição, porém, de excessivo ônus aos vencidos. 7. Precedentes."***

Na espécie, a cautela de obrigações ao portador (título nº 046019), foi emitida no ano de 1976, tendo sido proposta a ação apenas em 24.06.05 (f. 02), a comprovar, de forma inequívoca, o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência consolidada.

Cumpra finalmente afastar o pedido de aplicação do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, eis que tal norma restringe-se ao campo das execuções fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TIETE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada à folha 445.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.018580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : REYNALDO OEHLMEYER

ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da SISTEL - Fundação de Seguridade Social, e decorrente de contribuições do requerente, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições do autor no período de 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação, acrescido de correção monetária, na forma prevista no Provimento nº 64/05 do CGJF-3ª Região, e exclusivamente da Taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração, para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

A Fazenda Nacional informou a não-interposição de apelação, nos termos do Ato Declaratório da PGFN nº 14/2003 (f. 111).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

Passo ao exame dos consectários da condenação, pela remessa oficial.

A r. sentença fixou **prescrição quinquenal**, correção monetária com base no **Provimento nº 64/05, Taxa SELIC** a partir de janeiro/96, além de verba honorária de **10% sobre o valor da condenação**, não havendo qualquer impugnação recursal, seja pela Fazenda Nacional, seja pelo autor, quanto a tais soluções.

No âmbito da remessa oficial, cabe apenas explicitar o alcance da aplicação da Taxa SELIC à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando, para tanto, que "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996**" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.006094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OKINO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (2) ocorrência de litispendência; (3) inexigibilidade da CSL, pois não se realizou o lucro presumido; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

*RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos*

*de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."*

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

## **(2) A exigibilidade do imposto: lucro presumido, enquanto técnica válida de tributação**

Nem se alegue que a iliquidez e a incerteza do título executivo decorrem da ausência de lucro aferido pelo contribuinte, vez que, tendo optado pelo regime de estimativa, o tributo é apurado com base em percentual, legalmente fixado, incidente sobre a receita bruta, tal como declarada pelo próprio contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal.

A apuração da base de cálculo do tributo pode ocorrer a partir do lucro real, presumido ou arbitrado, constituindo cada qual delas técnica distinta, validamente concebida, conforme reconhecido na jurisprudência (v.g. - TRF/4ª R - AMS nº 91.04.19733-0, Relator Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 19-05-93, p. 018549), e cuja aplicação depende, nos primeiros dois casos, de opção formulada pelo próprio contribuinte, desde que enquadrado em limites objetivos fixados pela legislação.

Ora, tendo formalizado tal opção e sendo o valor do tributo apurado com base em valor declarado pelo contribuinte, conforme consta da certidão de dívida ativa, não cabe cogitar de tributação fictícia ou da falta de liquidez e certeza do crédito tributário, conforme enuncia o seguinte precedente da Corte, *verbis* (AC nº 90.03.018383-0, Relator Des. Fed. GRANDINO ROSAS, DOE de 03-05-93, p. 000191):

*"Ementa: IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO PRESUMIDO. PROVA DO PAGAMENTO - DARF'S- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - É LÍCITA A PRESUNÇÃO DO LUCRO BASEADA EM DADOS FORNECIDOS PELO SUJEITO PASSIVO. 2 - RECOLHIMENTOS FEITOS, APÓS A INSTAURAÇÃO E FIXAÇÃO DOS LIMITES DA LIDE, EM GUIAS DARF'S (NÃO A ORDEM DO JUÍZO), NÃO ENSEJAM A IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS COM BASE NO PAGAMENTO DO DÉBITO. 3 - A VERBA HONORÁRIA, FIXADA PARA OS EMBARGOS, DEVE SER MANTIDA SE O DEVEDOR, VENCIDO, CONTRA ELA NÃO SE INSURGE. 4 - APELAÇÕES IMPROVIDAS."*

Além disso, a presunção que favorece o título executivo não foi questionada, a par desta relevante circunstância, por qualquer outro elemento de prova, cuja produção incumbia à embargante, estando, portanto, a alegação, uma vez mais, assentada em generalidades.

A jurisprudência da Turma, a propósito, é firme no sentido de que "A presunção de certeza e liquidez da dívida ativa não se abala por mera alegação, não comprovada, de nulidade do título" (v.g. - AC nº 96.03.018188-9, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 24/09/97, p. 77846), o que impõe, na espécie, seja rejeitada a alegação suscitada.

## **(3) A alegação de litispendência**

Alegou a embargante que a CSL estaria sendo cobrada em duplicidade, pois o mesmo período teria sido executado em duas ações distintas: autos nº 97.0309353-1 e nº 96.0300356-5.

Entretanto, *"a informação de fl. 84 esclarece que, conquanto os débitos da CSL, relativos ao período de 03/1993 até 12/1993, também sejam objeto de cobrança do procedimento 10840.000455/94-69 (autos nº 96.0300356-5), tais valores foram informados a menor. O procedimento 10840.205734/96-14, discutido nestes autos e inscrito posteriormente, detém os valores corretos, referindo-se às diferenças dos débitos anteriores"* (f. 114).

## **(4) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- *RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- *AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### **(5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.009702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REMAR IMAGENS RADIOLOGICAS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO HANADA e outros

: ALEXANDER HIDEMITSU KATSUYAMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que a fls. 245 consta petição requerendo "*com fulcro no inc. V, do art. 269, do Código de Processo Civil, a desistência da ação*", intemem-se os procuradores Fábio Hanada e Alexander Hidemitsu Katsuyama a fim de que esclareçam se a impetrante estaria renunciando aos direitos sobre os quais se funda a ação, providenciando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELANTE : MAURICIO CIONI  
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro  
CODINOME : MAURICIO CIONE  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme requerido à folha 171.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.005279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial e a juntada do procedimento administrativo, agravou retidamente a embargante, requerendo, apenas, a realização da perícia contábil.

Apelou o embargante, reiterando, preliminarmente, o exame do agravo retido e alegando, em suma: **(1)** cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; **(2)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(3)** ocorrência de prescrição; **(4)** excesso de execução pela incidência dos juros sobre o valor atualizado do principal; **(5)** direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN); e **(6)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao agravo retido reiterado, sob a alegação de necessidade de juntada do procedimento administrativo e realização de perícia contábil, cumpre ressaltar que apenas esta última foi objeto do recurso e, ademais, a matéria versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão, razão pela qual não o conheço. Passo ao exame do recurso de apelação.

**(1) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

## **(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento

administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

### (3) A inoportunidade da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das**

respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.02.95** e **10.01.96** (f. 31/8), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **06.09.99** (f. 29), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

#### **(4) A atualização do principal e o cálculo dos juros**

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeat*, que "O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

#### **(5) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)**

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 de 04.09.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado.**" (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

#### **(6) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na

Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "**A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica**" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa para 20%, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.023292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POLOTECNICA REFRIGERACAO LTDA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao SIMPLES. (CDA R\$ 507.323,42 em 31/1/2005)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exeqüente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*  
*(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.031237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TERERECO MODAS LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA.**"

**LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

**(2) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)**

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)**

**(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida.**" (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag**

847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

#### (4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

#### (5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente,

dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.033897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TRANSLOPES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, a ocorrência da prescrição.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

**Na espécie**, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **06.05.98** (f. 121), tendo a execução propostas em **16.05.02** (f. 162), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.047348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : STILL VOX ELETRONICA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Folha 147: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável de 5 dias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CETEMI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro

: HEITOR FARO DE CASTRO

: TARLEI LEMOS PEREIRA

No. ORIG. : 87.00.02142-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 192: Intime-se o Dr. Tarlei Lemos Pereira a fim de que providencie o instrumento de mandato que o habilite a atuar neste feito, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 190/191.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.012020-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESTHER GARCIA RODRIGUEZ  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre uma gratificação especial, recebida em pecúnia quando da rescisão contratual a título de indenização, em razão da demissão sem justa causa.

O MM. juízo "a quo" concedeu a segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial recebida.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo não se tratar de hipótese de adesão a Plano de Demissão Voluntária, não havendo sequer comprovação do caráter indenizatório da referida verba.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475. § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*IV - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.*

*V - Apelação improvida."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação especial".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço,*

férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial paga por liberalidade da ex-empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.017521-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULA SOARES TRALDI

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre a indenização liberalidade, gratificação especial, férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

O MM. juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre a gratificação especial, a indenização liberalidade e as férias vencidas indenizadas e o adicional de 1/3, indeferindo o pedido para as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Interposta apelação pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo não se tratar de hipótese de adesão a Plano de Demissão Voluntária, não havendo sequer comprovação. Deixou de recorrer no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre as férias.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, não incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", as verbas denominadas "gratificação especial" e "indenização por liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de

trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial (gratificação especial e indenização liberalidade), recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : YUN KI LEE e outro

: FERNANDA BONUCCI DEVEIKIS MUNIZ

: VIVIANE PINHEIRO KONIGSFELD

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 326: Promova-se a intimação das procuradoras Fernanda Bonucci Deveikis Muniz e Viviane Pinheiro Konigsfeld a fim de que regularizem a petição de fls. 317/318, com a aposição de suas assinaturas, sob pena de desentranhamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.008975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

SUCEDIDO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 1344/ : Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.007486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TCI TRANSPORTE COLETIVO DE ITATIBA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo retido e apelação em mandado de segurança impetrado por TCI - Transportes Coletivos de Itatiba Ltda. contra o Delegado da Receita Previdenciária em Jundiá e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em que se questionou a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 30/05/2006, posteriormente retificado para R\$ 54.016,84 (fls. 215/216).

Sustenta a impetrante que a referida contribuição foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.212/91, e requer o reconhecimento do direito a compensar o indébito com contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS.

Negada a liminar para suspender a exigibilidade do tributo, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido nos autos (fls. 77/78 do processo n. 2006.03.00.080450-2, em apenso).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do CPC, por entender que a exação é constitucional e não foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.212/91.

Apela a impetrante sustentando que a exação combatida não é contribuição de intervenção no domínio econômico, é inconstitucional e foi revogada pelas Leis n. 7.787/89 e 8.212/91. Pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, autorizando a compensação pleiteada na inicial.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 357/365) e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se a sentença.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de agravo retido e apelação em mandado de segurança, em que se questiona a exigência da contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamento.

Destaco que não houve pedido, na apelação, de apreciação do agravo retido, razão pela qual não será conhecido.

Quanto ao mérito, consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, conforme se verifica do respectivo aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
  3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
  4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
  5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
  6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
  7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
  8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
  9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**
  10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
  11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
  12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".
- (REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaquei)

O Tribunal Superior, explicitando o entendimento acerca da natureza da contribuição, definiu os caracteres da exação, como demonstra o julgado abaixo:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - LEI 2.613/55 (ART. 6º, § 4º) - DL 1.146/70 - LC 11/71 - NATUREZA JURÍDICA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS: POSSIBILIDADE.1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.**

2. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

3. Em síntese, estes foram os fundamentos acolhidos pela Primeira Seção:

a) **a referibilidade direta NÃO é elemento constitutivo das CIDE's;**

b) as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

c) **as CIDE's afetam toda a sociedade e obedecem ao princípio da solidariedade e da capacidade contributiva,** refletindo políticas econômicas de governo. Por isso, não podem ser utilizadas como forma de atendimento ao interesse de grupos de operadores econômicos;

d) a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como **CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**, classificada doutrinariamente como **CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA** (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149);

e) o INCRA herdou as atribuições da SUPRA no que diz respeito à promoção da reforma agrária e, em caráter supletivo, as medidas complementares de assistência técnica, financeira, educacional e sanitária, bem como outras de caráter administrativo;

f) a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88);

g) a contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas;

h) o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social), sendo relevante concluir ainda que:

h.1) esse entendimento (de que a contribuição se enquadra no gênero Seguridade Social) seria incongruente com o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, ao se admitir que essas atividades fossem dirigidas apenas aos trabalhadores rurais assentados com exclusão de todos os demais integrantes da sociedade;

h.2) partindo-se da pseudo-premissa de que o INCRA integra a "Seguridade Social", não se compreende por que não lhe é repassada parte do respectivo orçamento para a consecução desses objetivos, em cumprimento ao art. 204 da CF/88;

i) o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas;

j) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91.

4. A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

5. Recurso especial provido."

(REsp 995.564/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008, DJe de 13/06/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : AZILDA SANCHES SCIGLIANO

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Azilda Sanches Scigliano contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferenças de correção monetária, decorrentes dos planos econômicos Verão, Collor I e Collor II.

Sustenta a autora que os saldos não bloqueados da conta poupança nº. 0290.013.00089884-8, de sua titularidade, deveriam ter sido corrigidos pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%). Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, com acréscimo de juros contratuais capitalizados e juros de mora de 12% ao ano. Valor da causa fixado em R\$ 4.299,78 para 21/08/2006.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária, acrescidas de juros remuneratórios, por entender devida a correção dos saldos pelo IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%). Os valores devidos deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança e serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Ante a sucumbência da CEF, esta foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil. No mérito, alega a prescrição dos créditos e a improcedência dos pedidos relativos à aplicação do IPC de abril/90 e fevereiro/91.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

No mérito, quanto à alegação de prescrição, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaques)

*"IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.*

*1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.*

*2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1055763/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe de 05/10/2009, destaques)

Sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaques)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaques; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Com respeito ao IPC de fevereiro de 1991, pacificou-se o entendimento de que, à correção monetária de valores depositados em contas de poupança, devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição. Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD a partir de fevereiro de 1991. Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos:

*"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. 'PLANO COLLOR II'. FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

*I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.*

*II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade 'ad causam' das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.*

*III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, 'in casu', as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.*

*IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."*

(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ de 29/03/1999, p. 182, destaquei)

*"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%. (...)*omissis

*7. Por força da Lei n° 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória n° 294, de 31/01/91, convertida na Lei n° 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

(Terceira Turma, REsp 254891/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ de 11/06/2001, p. 204, destaquei)

*"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - 'PLANO COLLOR I' - BTNF - 'PLANO COLLOR II' - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.*

*1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.*

*2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1° de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.*

*3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

*Recurso especial não-conhecido."*

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ de 15/05/2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não incide o IPC no mês de fevereiro de 1991 e meses seguintes, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

É certo, portanto, que a sentença deve ser reformada quanto à aplicação do IPC de fevereiro de 1991, como fator de correção do saldo da conta poupança declinada na inicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da CEF, para afastar a condenação quanto ao IPC de fevereiro de 1991, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios são devidos em 10% do valor da causa, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.001678-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OMILDA APARECIDA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos até a citação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007-CJF), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicado o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE

VINTE ANOS. PRECEDENTES. *Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.*"

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida.*"

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

### **4. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na **Resolução nº 561/2007-CJF**, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "*Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos.*"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.007525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ ALBERTO DIAS

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de uma gratificação paga em razão do tempo de serviço prestado denominada "prêmios diversos" e sobre o 13º salário proporcional, férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, férias indenizadas sobre o aviso prévio e adicional de 1/3 sobre férias indenizadas incidente sobre o aviso prévio, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do imposto de renda e determinar seja efetuado o depósitos das quantias requeridas.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A impetrante junta aos autos (fls. 87/88), declaração da empresa ex-empregadora manifestando-se no sentido de informar que a verba denominada "prêmios diversos", recebida quando da rescisão contratual, corresponde a uma gratificação espontânea paga a título de liberalidade da empresa em razão do tempo de serviço e por bons serviços prestados.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, adicional de 1/3, e férias indenizadas incidente sobre o aviso prévio e adicional de 1/3 respectivo.

A União Federal interpôs apelação, aduzindo em preliminar a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Guarulhos, uma vez que o impetrante reside em São Paulo. No mérito, pleiteou a reforma da r. sentença recorrida e deixou de requerer nas suas razões a apreciação do agravo retido.

Contra-arrazoado o recurso, pleiteando pela manutenção integral da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

Preliminarmente, no tocante à alegação de ilegitimidade passiva apontada pela União Federal nas razões de apelação, entendo que o mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

A autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empregadora, situado na área em que foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte e que está sujeita a sua atuação fiscal.

Por outro lado, é entendimento ainda desta Turma que também é parte legítima a autoridade coatora situada no domicílio do impetrante, uma vez que como contribuinte, também ele está sujeito à atuação fiscal por parte da referida autoridade quando for constatada a ausência do seu recolhimento. (AMS nº 95.03.091703-4; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; julgado em 07/10/1998; 3ª Turma; DJ 07/04/1999)

Estando tanto o empregado como o empregador sujeitos à fiscalização da Receita Federal, em seu respectivo domicílio fiscal, é autoridade coatora tanto o Delegado da Receita Federal que atua no domicílio do contribuinte como o que atua na área do responsável tributário a quem incumbe o desconto e a retenção do imposto de renda na fonte, o empregador. Portanto, conheço da preliminar e, no mérito, rejeito-a.

Ainda em preliminar, deixo de conhecer do agravo retido, em razão de que não foi requerida sua apreciação nas razões de apelação.

No mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida por tempo de serviço prestado, denominada "prêmios diversos", e sobre o pagamento de férias recebidas em pecúnia e o adicional de 1/3 respectivo, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:** a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:** a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre**

as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a verba denominada "prêmios diversos" e não deve incidir o imposto de renda sobre as férias vencidas, o adicional de 1/3 respectivo, férias indenizadas incidente sobre o aviso prévio e o adicional de 1/3 respectivo, recebidas quando da rescisão contratual sem justa causa.

Isto posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, não conheço do agravo retido e, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.011361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO PRINCIPE II LTDA

ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 108: Defiro, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.025574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA MARIA FAUS RODES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando, em suma, a CEF que foi intimada da penhora por suposto saldo da dívida fiscal executada que, porém, restou quitada, integralmente, em junho/90, restando a ser pago apenas a verba honorária que, em maio de 2006, montava R\$ 165,74, sendo utilizados, para tanto, os critérios da tabela oficial do Conselho da Justiça Federal, sendo, pois, excessiva a penhora e a própria execução, não se cogitando de preclusão, pois a matéria, aqui, não se confunde com a cabível e deduzida nos primeiros embargos do devedor.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a tese da apelante é de que houve integral quitação do débito fiscal executado, em junho/90, e que não haveria qualquer diferença a ser cobrada, salvo o valor da verba honorária, daí porque configurado o excesso de

execução e de penhora. Ocorre que, nos autos, não existe qualquer comprovação documental do pagamento da dívida originária nem do respectivo valor para que se pudesse analisar a própria alegação de excesso de execução e de penhora.

Os únicos documentos juntados, pela embargante, foram a planilha unilateral de cálculo e o auto de penhora e depósito (f. 7/8), que não identificam, porém, o fato objeto da alegação e, portanto, manifestamente impedem o exame do mérito da alegação de excesso. É ônus processual da embargante "*alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*" (artigo 16, § 2º, LEF).

A conclusão da r. sentença, quanto à improcedência dos embargos do devedor, devem ser, pois, confirmada, à luz da fundamentação ora expendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.026022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ULMA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ e Contribuições Sociais. (CDA R\$ 20.378,37 em 20/3/2006)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentence declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de*

forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.045069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AMERICAN WELDING LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (3) ilegalidade na incidência da taxa SELIC, quer como correção monetária, quer como juros; e (4) que deve ser excluído o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando-se a verba honorária em 5%.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

## **(2) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...)** Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** (...) 3. *A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.* 4. *A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.* 5. *Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência.* 6. *Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.* 7. *Apelação improvida na parte em que conhecida."* (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. *O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).* 9. *Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.* (...)”(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. *Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."*

### (3) A aplicação da SELIC

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. *A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.* 2. *É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).* 3. *Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Finalmente, cabe destacar que a taxa SELIC foi prevista como fator moratório, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, aplicável às execuções fiscais, porém, incidindo isoladamente, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)**

#### **(4) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.053308-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FELIPE KHEIRALLAH FILHO  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outros  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
F. 124: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.054825-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO:

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 267, VIII, do CPC e art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 04/12/2006: R\$ 323.922,39).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos os honorários arbitrados, ante a expressa previsão do art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa. Requer, alternativamente, a redução da verba honorária, consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 62/67).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de suspensão do débito decorrente de impugnação administrativa, ainda não julgada, apresentada pelo contribuinte.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.

2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.

3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Por força da remessa oficial, consigno que, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento dos débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 19/12/2006.

Vejam os.

A executada protocolizou, em 31/08/2006, impugnação ao auto de infração nº 0001650, referente ao processo nº 11610.003292/2006-74, ao argumento de que os débitos estariam quitados.

De outro lado, peticionou a exequente, para requerer a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida. O motivo do cancelamento, consoante "informações gerais" de fls. 57 foi "despacho da EQDAU/DERAT/SP" E "despacho do Sr. Procurador", documentos estes que não constam dos autos.

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Também quanto ao montante da condenação deve ser mantida a sentença.

Com efeito, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, tem entendido esta Terceira Turma que o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. No caso em apreço, a verba honorária foi arbitrada em R\$ 1.000,00, valor que está aquém do percentual mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista que a sentença encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00132 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.085430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

SUCEDIDO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2006.61.03.008975-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de *"determinar a suspensão da cobrança da multa e do juro moratórios, incidentes sobre os tributos objetos dos processos administrativos e judicial, relacionados [...] até final decisão a ser proferida nos autos principais"*.

DECIDO.

Tendo sido julgada a ação principal por esta Relatoria (AMS nº 2006.61.03.008975-2), resta prejudicada a presente ação.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.002538-7/SP

APELANTE : ARNALDO LUIS FERRARI DE ANDRADE

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre uma gratificação por dispensa imotivada, férias vencidas, férias proporcionais e adicionais de 1/3 respectivo, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda a gratificação liberalidade e as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo.

O impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 29/05/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - PRELIMINAR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA - INOCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - INCIDÊNCIA.**

*I - É de ser rejeitado o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos requeridos na apelação da União Federal, uma vez que não há indícios nos autos de que o imposto de renda tivesse sido retido na fonte e repassado aos cofres da Receita Federal. Preliminar rejeitada.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*IV - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*VI - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*VII - Apelações interpostas pela União Federal e pelo impetrante improvidas."*

O impetrante e a União Federal interpuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo e da gratificação liberalidade, respectivamente.

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspensos os recursos especiais interpostos pelo impetrante e pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, nos termos atestados pela certidão de fls. 231.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Atualmente, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da gratificação por dispensa imotivada.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante e à apelação da União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024689-6/SP

APELANTE : KOJI KUMAMOTO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, 13º salário, indenização acordo coletivo e uma gratificação indenização trabalhista, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos.

Interposta apelação pelo impetrante, requerendo a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável.

A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 16/10/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO ACORDO COLETIVO - FÉRIAS - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - A verba denominada "indenização acordo coletivo" possui caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas à época da rescisão do contrato de trabalho, em razão da adesão a um plano de demissão ou em razão de situação similar de rescisão de contrato sem justa causa, os quais atingem vários trabalhadores e tem por finalidade a reposição da perda do emprego.*

*VI - Apelações do impetrante e da União Federal e remessa oficial, parcialmente providas.*

*VII - Agravo retido prejudicado."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "gratificação indenização trabalhista".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de

trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "gratificação indenização trabalhista", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivo e sobre a indenização acordo coletivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial às apelações e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.025685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE LEONEL

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

: REGINALDO DE OLIVEIRA GUIMARAES

: CLAUDIO LUIZ ESTEVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

A fls. 147 consta pedido para que as publicações relativas a este feito sejam feitas em nome do Dr. Cláudio Luiz Esteves.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o Dr. Reginaldo de Oliveira Guimarães, que a fls. 148 substabeleceu sem reservas de poderes ao Dr. Cláudio Luiz Esteves, não se encontrava constituído no presente mandado de segurança. Assim, intime-se o apelado, a fim de que regularize sua representação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.004303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : CELSO RAYMUNDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA MAZZEO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição: a) do IPC de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e maio/90, para as contas n°s 0000723-6, 009823-1 e 005020-4; b) do IPC de abril/90 e maio/90, para as contas n°s 020447-3 e 020553-4; e c) do IPC de março/90, abril/90 e maio/90, para as contas n°s 02106-6 e 021005-8; acrescido de atualização monetária nos termos do Provimento n° 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca. Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a improcedência do pedido, referente ao Plano Collor I.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei n° 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A hipótese de julgamento ultra petita - exclusão do excedente ao pedido**

Primeiramente, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença apreciou o pedido de reposição de índice, relativo ao período do Plano Collor (saldos não bloqueados), além do objeto da inicial (IPC de abril e maio/90), com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso, restando prejudicadas, pois, as demais questões referentes ao IPC de março/90.

#### **4. O mérito da reposição -ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n° 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n° 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC n° 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei n° 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei n° 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei n° 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC n° 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória n° 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n° 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei n° 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei n° 8.088/90 e da Medida Provisória n° 189/90. (AC n° 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória n° 168/90, convertida na Lei n° 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, deve, pois, ser aplicado o IPC de abril e maio/90, como índice de correção das cadernetas de poupança, apenas para as contas nºs **00000723-6** (f. 51/3); **00005020-4** (f. 54/5), **00009823-1** (f. 56/7); **00020447-3** (f. 60/1); e **00021005-8** (f. 62/4), em que restou comprovada a titularidade do autor, no interregno discutido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *ultra petita*, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.006225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MITSUGUI YOKOYAMA

ADVOGADO : JOSE LUIZ NUNES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de junho/87 (26,06%) e de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 24.046,13 (setembro/2007), acrescido o principal de atualização monetária pelo índice adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento do valor de R\$ 15.906,15 (conforme cálculo de f. 91/4 - atualizado até abril/2008), referente à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, postulando a incidência dos IPC's de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e de fevereiro/91 (21,87%).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.

1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.007043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : SERGIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), quanto à conta nº 0009050-4; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), para a conta nº 0005507-5; acrescido de atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros contratuais e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art.1.062, do CC/1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e após 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN c/c o art. 406, CC/2002), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com*

base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.003969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

APELADO : CONFECcoes FERNANDA LTDA

ADVOGADO : CELSO JUNIO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal, de execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, para a cobrança de multa por infração às normas metrológicas, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o INMETRO, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição quinquenal, pois se aplica a regra do Código Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO**"**

**- COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.** 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." - AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.** 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido." - RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, negavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente." - AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO.** 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida." - AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.** 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarbante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."**

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administrativa Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."**

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."**

Na espécie, o crédito executado foi constituído por auto de infração, com vencimento em **24.08.97** (f. 03), e ajuizamento da execução fiscal em **27.04.07** (f. 02).

Como se observa, entre o termo inicial e a primeira causa interruptiva houve o decurso integral do quinquênio, na forma do Decreto nº 20.910/32, a justificar, pois, seja reconhecida, de forma manifesta, a consumação da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.004540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OSVALDO DA SILVA

ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido pela Fundação CESP (Previdência Privada), e decorrente de contribuições do requerente, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a repetir os valores retidos a título de imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada, correspondente às parcelas de contribuições do autor no período de 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação, acrescido de correção monetária, pelos índices vigentes em cada período, e taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca. Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que é devida a tributação do valor resgatado pelo contribuinte, a título de benefício de Plano de Previdência Privada, no que constituído por contribuições recolhidas no período

anterior como posterior a 1995, uma vez que se trata de riqueza nova, aduzindo que são distintas as hipóteses de resgate de contribuições e percepção de benefício, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público, nos termos do artigo 75, do Estatuto do Idoso, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AMS nº 2003.61.00.018956-1, DJU de 04.10.06: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."**

Passo ao exame dos consectários da condenação.

A r. sentença fixou a **prescrição quinquenal**, a aplicação da **Taxa SELIC**, além dos índices de correção monetária vigentes em cada período, além da sucumbência recíproca, não havendo impugnação voluntária, seja da Fazenda Nacional, seja do autor quanto a tais soluções.

No âmbito da remessa oficial, cabe apenas explicitar o alcance da aplicação da Taxa SELIC à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando, para tanto, que "*A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996*" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.006197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ARNALDO GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO VALE E CRUZ e outro

REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA LICERRE GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO VALE E CRUZ e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se apelação interposta contra r. sentença que acolheu o pedido de expedição de alvará de levantamento de abono salarial do PIS sob nº 124.32497.34.3, referente ao ano base 2005.

Alega o requerente que se encontra preso em virtude de ilícito penal praticado no ano de 2006 e que atende às condições estabelecidas no Programa de Abono Salarial PIS/PASEP, no valor de um salário mínimo, conforme correspondência que lhe foi enviada. Diz ter tentado receber administrativamente por intermédio de sua genitora, a quem outorgou procuração, todavia o pedido não foi atendido, necessitando, portanto, do respaldo judicial.

O pedido de tutela antecipada foi deferido a fls. 21/22.

Citada, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de agravo retido (fls. 42/46) e apresentou resposta a fls. 48/54, oportunidade em que alegou ser a via eleita inadequada e não ser devido o levantamento do saldo em conta do PIS. Parecer do Ministério Público Federal a fls. 69/70 afirmando não existir interesse público que justifique a sua intervenção.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a expedição de alvará para saque do abono salarial do PIS referente ao ano base de 2005. Diante da resistência da Caixa Econômica Federal, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor do saldo a ser retirado.

Em apelação interposta a fls. 80/86 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que a via processual eleita pelo requerente não é a mais adequada, sendo necessária a via contenciosa. Diz, ainda, ser impossível a conversão de rito, requerendo o indeferimento da petição inicial. No mérito sustenta que o requerente não indicou o motivo ensejador da possibilidade de se levantar o saldo em conta do PIS. Argumenta que o abono salarial não foi sacado oportunamente em virtude da negligência do requerente, sendo agora impossível atender ao pleito porque os valores não sacados tempestivamente retornam automaticamente para o Fundo de Amparo ao Trabalhador. Por fim, pondera que "*ante o evidente caráter de jurisdição voluntária*" de que se revestiu o pedido, não é devida a condenação em verbas de sucumbência.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 95/1005 opinando pelo não conhecimento do agravo retido, pelo afastamento da preliminar e pelo não provimento da apelação.

É o necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do agravo retido de fls. 42/46 porque a Caixa Econômica Federal não requereu o seu conhecimento nas razões de apelação conforme determina o § 1º do artigo 523 do CPC.

No que tange à via eleita, encontra-se consagrado no âmbito desta E. Turma ser o procedimento de jurisdição voluntária adequado para o levantamento de saldo do PIS. Neste sentido:

**"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES LEGAIS - LEI COMPLEMENTAR 26/75**

1. Se revela pacífico o entendimento de que a expedição de alvará para o levantamento de quantia do PIS/PASEP constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária. Precedente jurisprudencial.

2. Embora a Caixa Econômica Federal se oponha à concessão do alvará, não há descaracterização como processo de jurisdição voluntária, vez que presentes os requisitos intrínsecos à espécie.

3. O fato de haver resistência à pretensão não caracteriza óbice para a concessão, uma vez que o que se perquire é a chamada verdade real, de sorte que a lei atribui ao magistrado poder instrutório bastante para tanto.

4. Não se revela imprescindível a concidência de interesses para caracterizar um processo como de jurisdição voluntária. A parte tem por escopo uma providência ou decisão que forme coisa julgada formal, justa e adequada às particularidades do caso concreto.

5. O art. 4º, § 1º da Lei Complementar nº 26/75, embora não elenca a pretensão do autor dentre aquelas que autorizam o levantamento, o referido dispositivo deve ser interpretado extensivamente, inclusive porque, conquanto haja uma gestora para o PIS, o dinheiro é do trabalhador. Precedentes.

6. Sendo a jurisprudência pátria pacífica no sentido da concessão da pretensão deduzida e as provas a corroborar os fatos alegados na exordial, fica mantida a sentença.

7. **Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.60.04.000229-3/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 25.06.2009, DJF3 28.07.2009, pág. 25)

**"PROCESSUAL CIVIL - PIS . CONTA VINCULADA. LEVANTAMENTO . EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DESCABIMENTO.**

1. Como é cediço, na jurisdição voluntária o Estado-Juiz age como administrador público de um interesse privado, que, limitando a autonomia dos cidadãos, intervém para conceder ou não determinados efeitos à vontade desses mesmos cidadãos.

2. É pacífico o entendimento de que a expedição de alvará para o levantamento de quantia depositada na conta vinculada do PIS /PASEP constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária. Precedente da Turma.

2. Ante a adequação do procedimento adotado, incabível a extinção do processo sem julgamento de mérito.

2. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil em vista da necessidade de dilação probatória.

4. **Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito."**

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.05.012514-1/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 18.06.2009, DJF3 30.06.2009, pág. 58)

Portanto, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.

Quanto ao mérito, edita a Lei nº 7.998/90:

"Art. 9º É assegurado o recebimento de abono salarial no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I - tenham percebido, de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), até 2 (dois) salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante 30 (trinta) dias no ano-base;

II - estejam cadastrados há pelo menos 5 (cinco) anos no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador.

*Parágrafo único.* No caso de beneficiários integrantes do Fundo de Participação PIS-Pasep, serão computados no valor do abono salarial os rendimentos proporcionados pelas respectivas contas individuais."

O requerente recebeu a correspondência anexada a fls. 06 informando que não havia retirado seu abono salarial referente ao ano base 2005 e solicitando o seu comparecimento a qualquer agência da Caixa Econômica Federal para receber o benefício.

Verifica-se, assim, ante a documentação supra, somada às cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 07/08, ser inequívoco o direito do requerente.

E ao contrário do que diz a instituição financeira em suas razões recursais, não houve qualquer negligência por parte do requerente, pois de acordo com o documento que lhe foi enviado o último dia para receber o benefício seria **29 de junho de 2007**. Ora, considerando que a petição inicial foi protocolizada em 27 de junho de 2007, ou seja, antes de vencido o prazo, é obrigatório o reconhecimento de que não houve desídia.

Finalmente, tenho que assiste razão à Caixa Econômica Federal no que se refere aos honorários advocatícios, pois cuidando-se de procedimento de jurisdição voluntária, ainda que tenha havido impugnação, não há sucumbência. Neste sentido: STJ, AgRg no Ag nº 387066/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.2006, DJ 16.10.2006, pág. 362; STJ, REsp nº 276069/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08.03.2005, DJ 28.03.2005, pág. 257.

Logo, há de ser provida a apelação tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

Após as cautelas de praxe, remeta-se à Vara de origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo da própria CSL, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, constando do Informativo nº 0415, de 9 a 13 de novembro de 2009, o seguinte extrato:

- RESP nº 1.113.159, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 11.11.09: "*Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007."*

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.08.05, p. 298: "**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal**

*dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

- RESP nº 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 237: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

- RESP nº 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 11.04.05, p. 222: "**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1º. SÚMULA N. 83/STJ. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que 'a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda'. Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."**

- RESP nº 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 15.03.04, p. 154: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1º, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."**

- AC nº 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.05.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA. 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se**

*pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."*

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.007953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SEICOM SERVICOS ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUSTAVO GERALDO PEREIRA MACHADO e outro

DESPACHO

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do apelo requerida as folhas 200.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.010175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JENNY GUIRADO SOTOVIA

ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 91.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.12.007600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO DE RADIOLOGIA PRESIDENTE PRUDENTE S/S LTDA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ FANAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a ocorrência de prescrição, com a condenação da embargada em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, mas requerendo a exclusão ou, quando menos, a redução da verba honorária, que deve ser fixada nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que a Administração Pública tão-somente aplicou a Lei nº 8.212/91 no que tange aos prazos de decadência e prescrição para a cobrança do crédito tributário, antes da edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A resistência do Fisco no tocante a sustentar a prescrição decenal, ainda que antes da Súmula Vinculante nº 8/STF, é suficiente para configurar a hipótese de causalidade e responsabilidade processual, pois exigiu a propositura de embargos diante da execução fiscal ajuizada, os quais foram impugnados, exigindo sentença. Não foi, evidentemente, do executado a culpa pela execução fiscal e, portanto, os embargos do devedor foram necessários e geram o direito ao ressarcimento da verba honorária, segundo os princípios processuais assentados na legislação e na jurisprudência.

**Na espécie**, com efeito, restou provado que a ora apelada incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, justificando, pois, a condenação da exequente em honorários advocatícios, fixados a partir do princípio da causalidade e conforme os ditames legais (§ 4º, do artigo 20, do CPC).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) nulidade do título por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; (2) ausência de prova do débito, ou seja, da prática de infração ao artigo 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90, e CLT; (3) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (4) excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; (5) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e (6) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca de todo o alegado encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) A regularidade do título**

A alegação de nulidade do título a r. sentença, por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não prospera. Com efeito, a executada alega genericamente, sem impugnar os motivos da alegada violação. Porém, o título, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, não padece de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

### **(2) A regularidade da constituição do crédito tributário**

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)**"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

### **(3) A atualização do principal e o cálculo dos juros e da multa moratória**

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeat*, que "O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "**As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.**"

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

### **(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida.**" (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser**

*equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

#### **(5) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Finalmente, quanto à falta de comprovação do débito, improcedente a alegação porquanto não foi executada multa por infração administrativa, como se sustentou, mas créditos tributários, devidamente constituídos, inclusive, por DCTF's apresentadas pelo próprio contribuinte.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LILE BERGAMASCO DURIGAN incapaz

ADVOGADO : TILIA DE FARIA RAMALHO e outro

REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO DURIGAN

ADVOGADO : TILIA DE FARIA RAMALHO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007-CJF), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicado o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

### **1.1. Planos Bresser e Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

### **1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a

denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

## **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

## **3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

## **4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

##### **5. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF. A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

##### **6. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

*"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.002714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELETRO JORDAO ZAGO COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS  
ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de COFINS e PIS, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) os créditos compensados da contribuição destinada ao PIS, correspondente à diferença da tributação da referida contribuição quando regulada pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 em confronto com a Lei Complementar nº 07/70, são oriundos das compensações efetuadas com amparo em decisão judicial nos autos de nº 2000.61.17.003315-7; (2) em relação à COFINS, da mesma forma, obteve o reconhecimento do indébito fiscal, bem como autorização judicial para o seu imediato aproveitamento nos autos do processo de nº 2000.61.17.003065-0; (3) não há óbice em utilizar-se dos embargos do devedor para sustentar a nulidade da certidão de dívida ativa, pois a extinção do crédito tributário, em caso de compensação, torna ilíquido e incerto o título executivo, inviabilizando o prosseguimento da execução fiscal; (4) *"a apelante possui o direito público subjetivo de compensar o que pagou indevidamente a título de tributos declarados inconstitucionais pelo STF, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, sem a necessidade de informação à Secretaria da Receita Federal, por meio da "Declaração de Compensação", prevista na Lei nº 9.430/96, bem como, sem necessário trânsito em julgado de sentença, conforme preceitua o art. 170-A, do CTN, porquanto inexistente à época do ajuizamento das ações, além de se cuidar de outra espécie de compensação"*; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§

da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

## **(2) A impossibilidade de compensação em sede de embargos**

Na espécie, a embargante alegou ter compensado a COFINS e o PIS com o indébito relativo ao FINSOCIAL e ao PIS, recolhido a maior, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e que, portanto, seria indevida a cobrança dos tributos, devidamente satisfeitos na compensação, o que deveria ter sido declarado pela r. sentença.

Não prospera tal pretensão.

A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.

A propósito, pode ser citado o precedente firmado por esta Turma no julgamento da AC nº 1999.03.99.110951-4, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 28.06.2000, p. 85, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PREJUDICADA SUA VERIFICAÇÃO. CÓPIA SIMPLES DE DOCUMENTO. PROVA INIDÔNEA. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA ALEGADO APÓS O RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO A SER EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. I - Prejudicada a verificação da ocorrência da prescrição por não se conhecer a data da citação da embargante. II- Cópia simples de documentos não valem como prova, nos termos do art. 365, III, do código de processo civil. III - Pagamento parcial da dívida alegado após a interposição do recurso de apelação, matéria preclusa segundo o disposto no art. 16, § 2º, da Lei. n. 6.830/80, não demonstrando a recorrente o motivo de força maior porque deixou de fazê-lo no momento processual oportuno (art. 517, Código de Processo Civil). IV- Inocorrência de cerceamento de defesa, por ser a questão referente a excesso de penhora mais apropriada para ser discutida nos autos da execução, também porque, com relação ao pedido de compensação, não se provou a existência de crédito líquido e certo a compensar. V - Os embargos à execução não é a via processual adequada para a declaração e apuração de crédito em favor do contribuinte para efeito de compensação. VI - A compensação de créditos é procedimento a ser efetuado na esfera administrativa, segundo o art. 73, da lei nº 9.430/96. VII- Apelação improvida." (g.n)**

A impossibilidade de compensação em via de embargos à execução decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder a contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.

Ora, se a compensação, que importa em confronto de valores e em encontro de contas, não é admitida nem na própria ação de compensação, com maior certeza é que se defende a legitimidade do texto legal, que impede a sua concretização no âmbito específico dos embargos à execução.

Nem se alegue que o crédito do contribuinte estaria a impedir o Fisco de promover a execução fiscal, enquanto pendente a compensação. Pelo contrário, cabe justamente ao próprio contribuinte promover os atos de execução da compensação, por meio de desconto, em relação aos créditos tributários, dos valores que constituíram o pagamento indevido, observados os critérios legais e judiciais, daí porque a impossibilidade de ser condicionado o exercício do direito de execução de créditos tributários, que pertence ao credor, à conveniência ou à oportunidade do devedor de

realizar a compensação com base em valores que não gozam da mesma liquidez e certeza que os créditos tributários, regularmente constituídos, mesmo porque dependem de homologação os lançamentos efetuados pelo contribuinte, como assinalado.

Finalmente, deve ser assinalado que a Lei nº 8.383/91 não justifica a compensação tal como requerida, em detrimento da vedação contida no artigo 16, § 3º da LEF, tendo em vista que este preceito é específico à regulação dos limites da defesa cabível em sede de embargos à execução, demonstrando, assim, a sua inteira pertinência e eficácia para o caso concreto.

Na espécie, alegou a apelante que ajuizou as AO nº 2000.61.17.003315-7 e nº 2000.61.17.003065-0, para garantir o direito à compensação do FINSOCIAL com a COFINS e do PIS com o PIS, daí porque não seria viável a execução do referido débito fiscal.

Mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, é inequívoco que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN.

O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que se revela improcedente a defesa, tal como deduzida na espécie dos autos.

### (3) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.002424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : PLINIO CANINEO

ADVOGADO : RODRIGO CANINEO AMADOR BUENO

### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base **na primeira quinzena** do mês, decorrente da não aplicação do IPC por força dos planos econômicos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária pelos índices das cadernetas de poupança até o efetivo pagamento e de juros de mora (valor da causa: R\$ 4.640,49 para 31/5/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada na conta de poupança indicada na inicial e os percentuais referentes ao IPC de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros contratuais

de 0,5% ao mês capitalizados e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando a improcedência do pedido relativo à aplicação do IPC de abril de 1990. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaqui)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.002556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DAVES ORTIZ BATALHA

ADVOGADO : AMAURI FONSECA BRAGA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para determinar "*que a embargada proceda à dedução dos valores já pagos da dívida executada, emitindo-se nova Certidão de Dívida Ativa*", fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando em suma: (1) impossibilidade na substituição da CDA; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (3) ilegalidade da aplicação conjunta da UFIR e SELIC, por *bis in idem*, vez que ambas representam correção monetária; e (4) exclusão do valor da execução dos denominados "encargos legais".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, acordo de parcelamento do débito fiscal executado, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança e, pois, a integral improcedência dos embargos à execução fiscal, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A extinção dos embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, pelo fundamento do parcelamento, suspende a exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, até que seja definida a integral quitação, ou não, das pendências fiscais declaradas e confessadas como devidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal (artigo 269, I, CPC), sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANT ANNA LIMA

APELADO : GAUDIO PRESTES

: ERIKA SOLVEIGA ADAMS PRESTES

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição: a) do IPC de junho/87 (26,06%), para as contas nº 013.00024014-2; 013.00025146-2; 013.00026851-9; 013.00021585-7 e 013.00024687-6; b) do IPC de janeiro/89 (42,72%), para as contas nº 013.00026851-9, 013.00021585-7 e 013.00024687-6; e do IPC de abril/90 (44,80%), para as contas nºs 013.00021585-7, 013.00024687-6, 013.00041261-0 e 013.00041170-2; acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que sejam aplicados os índices expurgados (IPC's de 42,72%, 44,80% e 7,87%).

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugna a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

### **2. A preliminar de ilegitimidade passiva**

#### **2.1. Planos Bresser e Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

#### **2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

### **3. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "*Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.*"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "*ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.*"

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "*CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.*"

### **4. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "*ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-*

0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que procedente em parte o pedido de reposição do IPC de junho/87 (26,06%), para a conta de poupança nº 013.00024014-2, em que existe referência documental de vencimentos de depósitos apenas na primeira quinzena do mês (f. 25); com a manutenção da r. sentença, referente às contas comprovadamente contratadas ou renovadas na primeira-quinzena do mês (013.00025146-2 - f. 31; 013.00026851-9 - f. 40/2; 013.00021585-7 - f. 55/6; e 013.00024687-6 - f. 73/4). Sendo este o resultado decorrente da aplicação, no caso, da jurisprudência consolidada, evidente que o recurso da CEF não pode ser considerado como ato de litigância de má-fé, como cogitado pela apelada.

#### **5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

#### **6. A questão da atualização monetária**

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF e dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados; rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MERI RAYES

ADVOGADO : ANDRÉ EDUARDO LOPES

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Meri Rayes contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferença de correção monetária, decorrente do plano Verão.

Sustenta a autora que o saldo da conta poupança nº. 013.00012282-4, de sua titularidade, deveria ter sido corrigido pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%). Pede a condenação da ré ao pagamento de R\$ 9.239,55, correspondente à diferença atualizada monetariamente, e ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 9.239,55 para 27/04/2007.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença de correção monetária, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, por entender devida a correção do saldo pelo IPC de janeiro/89 (42,72%). Os valores devidos, apurados em liquidação, deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da citação. Pela sucumbência, a CEF foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil, bem como a necessidade de denunciação da lide à União e ao BACEN. No mérito, alega a prescrição dos créditos e a improcedência dos pedidos relativos à aplicação do IPC de janeiro/89, abril e maio de 1990 e fevereiro/91. Pugna, também, pela substituição do critério de atualização monetária, afastando a aplicação da Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, para que seja aplicado o Provimento COGE nº. 64/2005, desta Corte.

Sem contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal não opinou no mérito, manifestando-se apenas no sentido da tramitação prioritária do processo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que não constam dos autos pedidos relativos aos IPC's de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, razão porque não conheço da apelação da CEF quanto a estas matérias, que são estranhas à lide, e, também, quanto às preliminares cujo fundamento é o Plano Collor I.

Do mesmo modo, também não conheço do pedido da CEF para afastar a aplicação da Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária, uma vez que não houve determinação na sentença para que esta seja aplicada, de modo que carece de interesse recursal nesta parte.

No mérito, quanto à alegação de prescrição, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaquei)

*"IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.*

*1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.*

*2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1055763/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe de 05/10/2009, destaquei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaquei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre o saldo existente em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : CECILIA GALDI BROZULATTO e outro  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI  
APELADO : MARIA APARECIDA BROZULATTO LOURENCAO  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Cecília Galdi Brozulatto e Maria Aparecida Brozulatto Lourenção contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requerem o pagamento de diferenças de correção monetária, decorrentes dos planos econômicos Verão, Collor I e Collor II.

Sustentam as autoras que os saldos não bloqueados da conta poupança nº. 013.00006613-5, de que são titulares, deveriam ter sido corrigidos pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (23,60%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). Pedem a condenação da ré ao pagamento de R\$ 3.992,58, correspondente às diferenças atualizadas monetariamente, e ao pagamento de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 3.992,58 para 05/09/2007.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, por entender devida a correção dos saldos pelo IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%). Os valores devidos, apurados em liquidação, deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança e acréscimos de juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil, bem como a necessidade de denunciação da lide à União e ao BACEN. No mérito, alega a prescrição dos créditos e a improcedência dos pedidos relativos à aplicação do IPC de janeiro/89, abril e maio de 1990.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da CEF.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Nesse tocante, com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

No mérito, quanto à alegação de prescrição, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaques)

*"IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.*

*1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.*

*2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1055763/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe de 05/10/2009, destaques)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaques)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção

monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Sobre a correção monetária do mês de abril e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre os IPC's de abril e maio de 1990 e os índices efetivamente aplicados, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.003202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação cautelar proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído no procedimento administrativo nº 10805.000901/96-79, e assegurar a expedição de certidão regularidade fiscal.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a inadequação da via eleita, e procedente para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

No curso do processamento do recurso restou noticiada pelo contribuinte a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09, requerendo a dispensa no pagamento da verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, aderindo o contribuinte ao parcelamento ordinário de débitos tributários da Lei nº 11.941/09, resta, de forma inequívoca e definitiva, reconhecida a validade da cobrança (confissão irrevogável e irretroatável da dívida) e,

pois, a integral improcedência da ação cautelar, de modo a justificar a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, prejudicada a liminar concedida e afastada a aplicação de verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.014110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BONDUKI BONFIO LTDA

ADVOGADO : RODRIGO EVANGELISTA MARQUES e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sem tem interesse no feito, tendo em vista a petição de folha 153.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.036635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ELAND IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : ROSANE PEREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal**

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedentes: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)**

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

***"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.***

***Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."***

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

A petição inicial da execução fiscal foi, portanto, corretamente instruída, com a documentação necessária, não sendo exigida nela, por outro lado, a exposição de fundamentos jurídicos e fáticos da pretensão, além dos que constam do próprio título executivo, suficiente e bastante para delimitar o teor e o alcance da pretensão executória.

## **(2) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min.**

*Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.048368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IND/ PAULISTA DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA DA SILVA MADUREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que conforme o artigo 285-A do CPC julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) nulidade da sentença, uma vez que violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ao aplicar o artigo 285-A do Código de Processo Civil; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos e ausência da memória discriminada do cálculo da dívida; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) descabimento dos juros moratórios tal como fixado, vez que não observou os limites do artigo 192 da CF; e (5) reiterando, no mais, os termos da inicial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) O descabimento de razões remissivas**

A apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, como no caso dos autos.

#### **(2) A constitucionalidade do artigo 285-A do CPC**

Não prospera a alegação de inconstitucionalidade do artigo 285-A, por afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que tal dispositivo tem aplicação em situações específicas em que a matéria é exclusivamente de direito e idêntica àquela já apreciada pelo juiz, com o objetivo de garantir a celeridade processual, não importando em nenhum prejuízo à apelante a sua aplicação, conforme revela o seguinte precedente:

- AC nº 2006.61.14.003055-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU. De 05/03/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais. 2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.(...)"**

#### **(3) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

#### **(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

-RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p. 24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p. 338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida."** (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"**(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relatora Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino**

**Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

**(5) cabimento dos juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.044274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2008.61.20.004160-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, requerida com o objetivo de "que a requerente seja reincluída no REFIS (Processo Administrativo nº 15971.000287/2008-23), ou, ao menos, não sofra quaisquer efeitos da exclusão do parcelamento, como inscrição em dívida ativa, no CADIN, impedimento de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, bem como propositura ou continuidade de eventuais execuções fiscais, com leilões e medida cautelar fiscal, até final julgamento do recurso de apelação interposto no Mandado de Segurança nº 2008.61.20.004160-5".

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AMS nº 2008.61.20.004160-5) foi julgada por esta relatoria, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC nº 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC nº 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, julgo prejudicadas a presente medida cautelar e o "agravo regimental", por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.005421-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO : GIOVANI ROBERTI PETRICOSKI

ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

DESPACHO

Fls. 249: Defiro a retirada da certidão de objeto e pé, mediante a apresentação do respectivo protocolo. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.03.001066-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

APELADO : IRACI DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

CODINOME : IRACY DIAS DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do plano econômico Collor I. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, pelos índices das cadernetas de poupança, juros remuneratórios capitalizados de 6% ao ano e de juros de mora, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil (valor da causa: R\$ 2.078,45 para 29/7/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação dos percentuais referentes ao IPC de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, descontados os percentuais já eventualmente aplicados pela ré, observando-se os limites postulados na inicial. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária, a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, pelo Provimento n. 64 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação (artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161 do Código Tributário Nacional), sem prejuízo de juros remuneratórios que porventura sejam devidos por disposição legal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como a inaplicabilidade do IPC de abril e de maio de 1990. Por fim, insurge-se contra a incidência de juros remuneratórios desde a data em que a correção era devida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. prescrição\_vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

*- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

*(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)*

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte.*

**1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.**

**2. Agravo improvido."**

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."***

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).**

**2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

**3. (...)Omissis"**

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.**

**I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.**

**II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.**

**III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos."**

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 329. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JULIO CESAR FERRON  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias indenizadas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, e "indenização liberal".

A r. sentença indeferiu a inicial, por falta de interesse de agir (artigo 267, VI, e 295, III, CPC), quanto às férias indenizadas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais, devido ao teor do Parecer PGFN 1.905/04 e Ato Declaratório PFGN 1/2005; e liminarmente denegou a ordem (artigo 285-A, CPC), quanto à indenização liberal.

Apelou o impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não prevalece a falta de interesse de agir, pois as férias quitadas na rescisão contratual têm natureza indenizatória e não podem sofrer tributação, e que não foram observados os requisitos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, acarretando violação do devido processo legal, e aduzindo ser inexigível o imposto de renda sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho, dado o caráter indenizatório do pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta, preliminarmente, a dissociação das razões do recurso, no tocante à impugnação à extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, uma vez que a sentença referiu-se a atos normativos que estariam a reconhecer o direito pleiteado, ao passo que o apelo tratou do próprio mérito da inexigibilidade da tributação sobre as férias, donde a inviabilidade do recurso, neste ponto.

De igual modo, verifica-se que a sentença cumpriu os requisitos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, indicando os casos idênticos julgados anteriormente pelo magistrado, aplicáveis à matéria exclusivamente de Direito versada nos autos. Houve, pois, observância do devido processo legal, conforme os termos da legislação processual vigente, não havendo que se cogitar de dilação probatória a alongar o curso do feito, mesmo porque se cuida, na espécie, de ação de mandado de segurança, de rito probatório sumário.

Acerca do mérito decidido, qual seja, a exigibilidade do imposto de renda sobre a "indenização liberal" (f. 25), cabe observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia, nos seguintes termos:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS,**

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexistência do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "*indenização liberal*" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JBS S/A

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

DESPACHO

Fls. 445: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.018372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GENIVAL DE FONTES DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas integrais, férias

proporcionais e sobre os adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas com exceção das férias proporcionais.

O impetrante interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais.

A União Federal informa às fls. 139 que deixa de interpor recurso no que se refere à incidência do imposto de renda sobre as férias e adicional de 1/3, com fundamento nos Pareceres PGFN nºs 2603/08 e 2607/08.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo provimento da apelação.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 139, manifestado no sentido de não interpor recurso com fundamento nos Atos Declaratórios supracitados, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Assim, em relação, tão somente, à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3, recebidos em pecúnia, não conheço da remessa oficial.

Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:**

**a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min.**

Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias proporcionais recebidas em pecúnia em razão da rescisão contratual.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e, na forma do § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do impetrante.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VITALI SAUDE ANIMAL E AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE COSMO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o fisco, tendo em vista a compensação dos débitos com os créditos provenientes de títulos da dívida externa brasileira, e a suspensão de quaisquer procedimentos administrativos relacionados aos tributos aqui discutidos.

A r. sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito (artigo 267, I, do CPC), tendo em vista que a autora formulou pedido genérico, relativo à compensação de débitos tributários com títulos da dívida pública emitidos no início do século passado, sem especificar os tributos que pretendia compensar, juntando aos autos documentos relativos a processos administrativos e inscrições em dívida ativa que sequer foram mencionados na petição inicial, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou o contribuinte, reiterando trechos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não impugnou, motivadamente, a r. sentença, que extinguiu o feito sem exame do mérito, limitando-se a reiterar trechos da inicial, especialmente no tocante à possibilidade de compensação de apólices da dívida pública, discorrendo sobre sua natureza jurídica, nada discorrendo acerca da inépcia da inicial, reconhecida pela r. sentença recorrida.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : BLASIUS SZYKMAN e outro

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA SZYKMAN

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento à apelação interposta de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição dos juros contratuais vencidos há mais de três anos da propositura da ação (art. 206, § 3º, inciso III, do CC); e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acréscido de atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

A ação foi proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (inclusive em **saldo superior ao limite de NCz\$ 50.000,00**: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), no valor de 28.136,28 (válido para outubro/08), acréscido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão no exame da reposição do Plano Collor II (janeiro e fevereiro/91), pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Não obstante assinalado, na decisão agravada, que, quanto ao IPC a partir de abril/90 para ativos não bloqueados, somente seria cabível no período até **junho/90**, a demonstrar, pois, que a reposição relativa a janeiro/fevereiro de 1991 não se justifica, cumpre acolher os embargos de declaração para explicitar tal entendimento, forte na interpretação consolidada de que não houve aplicação retroativa, ou de qualquer outra forma lesiva a direito dos poupadores, da lei ou de critérios de remuneração dos ativos financeiros.

A propósito, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar tal omissão, sem alterar, porém, o resultado do julgamento anterior.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00167 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.029766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ADALGISA ANA VALENTINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir a impetrante do desconto de imposto de renda retido na fonte sobre verbas decorrentes de pedido de demissão, a saber, aviso "indenização art. 137 CLT (férias em dobro)", férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas sobre aviso prévio e 1/3 férias rescisão. Em 2/12/2008, atribuiu-se à causa o valor de R\$5.729,02.

A sentença concedeu a segurança de forma a possibilitar à impetrante que o valor correspondente ao imposto de renda retido na fonte não fossem recolhidas aos cofres da União pela fonte pagadora relativamente às verbas rescisórias declinadas na inicial. *Decisum* submetido ao reexame necessário (fls. 61-70).

O Procurador da Fazenda Nacional atuante no feito consignou seu desinteresse na interposição de apelo, consoante disposição contida nos Pareceres PGFN/CRJ n. 2.603/2008 e 2.607/2008 (DOU 8/12/2008, Seção I, p. 11 e 12) (fls. 77). Certidão de decurso de prazo para interposição de recursos voluntários (fls. 82).

Regularmente processado, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela restituição dos autos ao Juízo de origem, para arquivamento (fls. 85).

Decido.

Considerando a disposição contida no art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei 10.522/2002, não se há falar em reexame necessário: "*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."*

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SERGIO FERREIRA espolio

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro

REPRESENTANTE : HELENA RAMALHO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90; e fevereiro/91), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

A r. sentença parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, postulando a aplicação do IPC de abril/90 e fevereiro/91, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.011343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ABEL LOURENCO CALDEIRA

ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Abel Lourenço Caldeira contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferenças de correção monetária, decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor I.

Sustenta o autor que o saldo da conta poupança nº. 0345.013.00055906-5, de sua titularidade, deveria ter sido corrigido pelo IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), e pelo BTN, relativamente a maio/90 (5,38%). Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, com correção monetária e juros de mora, a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 46.718,43 para 11/11/2008.

O Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse de agir quanto ao índice de março de 1990 e a ilegitimidade passiva da CEF em relação aos índices de abril e maio de 1990. Quanto a janeiro de 1989, julgou procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram compensados.

Apela o autor contra a decisão que reconheceu a falta de interesse de agir, em relação ao índice de março de 1990, e a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelos índices de abril e maio de 1990, renovando os termos da inicial. Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pela tramitação prioritária do processo.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto ao pedido de correção do saldo pelo IPC de março de 1990 - com crédito em abril de 1990 -, no percentual de 84,32%, verifico que o valor já foi devidamente creditado na conta do autor, como demonstra o extrato de fls. 22, razão porque está correta a sentença que reconheceu a falta de interesse de agir em relação a este índice.

Do mesmo modo em relação ao pedido de aplicação do BTN de maio de 1990, no percentual de 5,38%, uma vez que já foi creditado ao autor, como prova o documento de fls. 24.

Com relação ao IPC de abril de 1990, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaquei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Dessa forma, merece reforma a sentença, uma vez que a CEF é parte passiva legítima para responder pela correção monetária dos valores não bloqueados, mantidos disponíveis em seu poder.

No que tange à aplicação do IPC de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 (44,80%) e o índice efetivamente aplicado, com acréscimo de juros remuneratórios tal como fixados na sentença.

Em razão da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devendo os mesmos serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo a legitimidade passiva da CEF e, com esteio no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido para correção monetária do saldo pelo IPC de abril/90.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.010528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA ABREU (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WILLIAM MUNAROLO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Sebastião de Oliveira Abreu contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferenças de correção monetária, decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor I e Collor II.

Sustenta o autor que os saldos não bloqueados da conta poupança nº. 0316.013.99007451-0, de sua titularidade, deveriam ter sido corrigidos pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%). Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, acrescidas de juros remuneratórios. Valor da causa fixado em R\$ 45.509,64 para 10/10/2008.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados até o efetivo pagamento, por entender devida a correção dos saldos pelo IPC de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%). Os valores devidos, apurados em liquidação, deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Ante a sucumbência mínima do autor, a CEF foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil. No mérito, alega a improcedência dos pedidos relativos à aplicação do IPC de abril e maio de 1990, quanto aos saldos não bloqueados.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da CEF.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, não conheço da apelação da CEF quanto ao IPC de maio/90, uma vez que não há pedido do autor para que seja reconhecido tal índice.

Verifica-se que o pleito do autor, quanto ao IPC de março e abril/90, limita-se à cobrança de diferenças relativas aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

No mérito, sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaqui)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaqui; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.012657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : ROBERTO KRAMMER  
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para a conta nº 00237666-3, em relação ao IPC de janeiro/89 e abril/90; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), para a conta nº 00161927-9; acrescido de atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros contratuais e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1.062, do CC/1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e após 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN c/c o art. 406, CC/2002), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

#### **2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados

novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

### **3. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

*"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FLOSS FIO DENTAL DO BRASIL LTDA -ME

: ROSEMIR BALESTRIERI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer a prescrição da CDA nº 80 4 02 051202-72, fixando sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que também ocorreu a prescrição da CDA nº 80 4 05 052466-03, pois o início do lapso temporal para prescrição dos tributos sujeito ao lançamento por homologação é o vencimento dos tributos já que se encontram declarados e não pagos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o curso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que as DCTF's referentes a CDA nº 80 4 05 052466-03 foram entregues em **21.05.01** e **31.05.02**, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **17.01.06**, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **08.02.06** (f. 133), de modo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.007860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO RUIZ CRIADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RACOES JBC LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma, a ocorrência da prescrição e ilegitimidade passiva *ad causam*.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o*

*sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 48 e 209), porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio JOSÉ CARLOS RODRIGUES com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **01.04.85** (f. 129/30), data anterior à dos indícios de infração. Assim, a r. sentença, que reconheceu a legitimidade do embargante para responder pelos débitos anteriores a sua retirada, está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução em favor do embargante, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : CELIA REGIA LEITE

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acréscimo de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, bem como de juros de mora a partir da citação, pleiteando-se a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 2.099,51, sendo este o valor atribuído á causa em 31/07/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a diferença entre de correção monetária devida no mês de janeiro de 1989, com a incidência do IPC de 42,72%, com a dedução do percentual creditado à época. Realizando os cálculos, com a inclusão de correção monetária, juros remuneratórios e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, apurou o montante de R\$ 2.484,54, na data da prolação da sentença, acrescentando que a diferença deve ser atualizada e acrescida de juros remuneratórios capitalizados até a data do pagamento com base nos critérios delineados. Não haverá incidência de juros moratórios diante da vedação de sua cumulação com a taxa SELIC.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios, bem como a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam, os extratos do trintídio entre janeiro e fevereiro de 1989. No mérito, aduz a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação cumulativa de juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Requer a exclusão da correção monetária nos termos da Resolução 561/07 ou a exclusão dos juros contratuais a partir da citação, os quais não podem ser cumulados com a Taxa SELIC.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, observo que, ao contrário do aduzido pela apelante, o autor apresentou extrato relativo a fevereiro de 1989.

Ademais, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, comprovada a titularidade das contas de poupança, os respectivos extratos não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, mas devem estar presentes no momento de liquidação.

Afasto, outrossim, a alegação de prescrição, pois, quanto aos juros remuneratórios, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.*

*1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.*

*DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.*

*1. (...) Omissis*

*3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 247, grifei)

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de **janeiro de 1989**, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC

2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Por outro lado, inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5%, decorrentes do contrato de poupança, com os índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução e dos juros remuneratórios, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

**VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.**

**VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.**

**IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei) "PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

**4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.**

**5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.**

6 - (...)Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

**1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.**

2. (...) Omissis'

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

**1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.**

2. (...) Omissis

**4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.**

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008 )

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na r. sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da ré**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MERCEDES BROCCO CAPELI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, bem como de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da CEF ao pagamento da importância de R\$ 5.778,68, sendo este o valor atribuído à causa em 31/7/2008.

Processado o feito, após parecer do Ministério Público Federal pela ausência das condições previstas no artigo 82 do CPC a justificar sua intervenção no feito (fls. 43/46), foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre o índice inflacionário aplicado a menor no mês de janeiro de 1989 e o aferido pelo IPC (42,72%), relativa à conta indicada na inicial, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia do trânsito em julgado para o autor (art. 475-J, do CPC), aplicando-se, no que couber, o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, mas inferior do autor, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o autor, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal quanto aos juros remuneratórios, bem como para que os juros moratórios incidam a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN, e sejam calculados pela Taxa Selic. Requer, por fim, a reforma do *decisum* no tocante à fixação da sucumbência recíproca pois, acolhendo-se seus pleitos, não será sucumbente, devendo-se aplicar o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ressalvando, contudo, que o montante fixado a título de honorários não poderá ser inferior ao estabelecido na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Com contrarrazões pela CEF, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ratificou o pronunciamento de fls. 43/46.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.**

2. **A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. **Agravo regimental desprovido.**"

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei) "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

**III. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

**3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

**4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).**

**2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

**3. (...) Omissis"**

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.**

**I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.**

**II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.**

**III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos."**

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Assim, são devidos juros de mora a partir da citação. Observo, entretanto, que, neste momento, as diferenças apuradas serão corrigidas pela Taxa SELIC, índice legal, previsto tanto no Provimento nº 64/2005 - o qual remete à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal -, como no Código Civil (art. 406), sendo vedada a incidência da referida taxa com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, esta é composta de correção

monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por fim, em face da sucumbência integral da ré, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e conforme posicionamento reiterado desta Turma (AC 200561080076554, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GUIOMAR DAMIANO H. DE M. HUSSEINI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, bem como de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da CEF ao pagamento da importância de R\$ 1.745,23, sendo este o valor atribuído à causa em 27/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre o índice inflacionário aplicado a menor no mês de janeiro de 1989 e o aferido pelo IPC (42,72%), relativa à conta indicada na inicial, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia do trânsito em julgado para o autor (art. 475-J, do CPC), aplicando-se, no que couber, o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, mas inferior do autor, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apela o autor, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal quanto aos juros remuneratórios, bem como para que os juros moratórios incidam a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN, e sejam calculados pela Taxa Selic. Requer, por fim, a reforma do *decisum* no tocante à fixação da sucumbência recíproca pois, acolhendo-se seus pleitos, não será sucumbente, devendo-se aplicar o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ressaltando, contudo, que o montante fixado a título de honorários não poderá ser inferior ao estabelecido na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Com contrarrazões pela CEF, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.**

**2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei) "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

**3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

**2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

3. (...) Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

**I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.**

**II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.**

**III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos."**

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Assim, são devidos juros de mora a partir da citação. Observo, entretanto, que, neste momento, as diferenças apuradas serão corrigidas pela Taxa SELIC, índice legal, previsto tanto no Provimento nº 64/2005 - o qual remete à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal -, como no Código Civil (art. 406), sendo vedada a incidência da referida taxa com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, esta é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por fim, em face da sucumbência integral da ré, mantenho a verba honorária arbitrada na sentença, isto é, R\$ 500,00 (quinhentos reais), já que este valor é superior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MIRLEY DE LOURDES MACHADO VERONEZE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, no ano de 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC), diante da ausência de interesse processual, vez que "*a conta-poupança da parte autora foi encerrada em agosto de 1989 (fls. 49/50). O que se pretendia, no presente feito, era a exibição dos extratos referentes aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, posteriores, portanto, ao encerramento da conta*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, (1) que "*esteve em diversas oportunidades junto a agência da ré solicitando a entrega dos documentos, tendo inclusive em duas delas protocolizado pedido escrito em 08/07/2008 e 19/08/2008, ainda retornando inúmeras outras oportunidades, contudo não tendo qualquer resultado (...)* teve que contratar advogados e ingressar com ação judicial para, só então, citado para os termos da presente, entregar os documentos reivindicados"; (2) cabe à instituição financeira apresentar os extratos bancários, conforme as disposições do Código de Defesa do Consumidor; e (3) a procedência do pedido, com a inversão da sucumbência. Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte. O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: **AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I.** - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido."

- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. I.** Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a

possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

#### **4. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto**

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

*"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NORBERTO MARINO JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de **janeiro de 1989 (42,72%)**, acrescido de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, bem como de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, pleiteando-se a condenação da CEF ao pagamento da importância de R\$ 3.773,49, sendo este o valor atribuído à causa em 20/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e condenando a CEF ao pagamento da diferença apurada entre o índice inflacionário aplicado a menor no mês de janeiro de 1989 e o aferido pelo IPC (42,72%), relativa à conta indicada na inicial, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do décimo quinto dia do trânsito em julgado para o autor (art. 475-J, do CPC), aplicando-se, no que couber, o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, mas inferior do autor, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apela o autor, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal quanto aos juros remuneratórios, bem como para que os juros moratórios incidam a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do CTN, e sejam calculados pela Taxa Selic. Requer, por fim, a reforma do *decisum* no tocante à fixação da sucumbência recíproca pois, acolhendo-se seus pleitos, não será sucumbente, devendo-se aplicar o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ressaltando, contudo, que o montante fixado a título de honorários não poderá ser inferior ao estabelecido na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Com contrarrazões pela CEF, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. A **prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.**

**DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.**

1. (...) Omissis

3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

*2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*3. (...)Omissis"*

*(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.*

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

*III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos."*

*(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)*

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Assim, são devidos juros de mora a partir da citação. Observo, entretanto, que, neste momento, as diferenças apuradas serão corrigidas pela Taxa SELIC, índice legal, previsto tanto no Provimento nº 64/2005 - o qual remete à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal -, como no Código Civil (art. 406), sendo vedada a incidência da referida taxa com juros de mora, pois, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, esta é composta de correção monetária e juros (AgRg no Ag 1091818/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 10/06/2009; REsp 297.943/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 09.06.03).

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, **para a mesma data** do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor **pedido na inicial**, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por fim, em face da sucumbência integral da ré, mantenho a verba honorária arbitrada na sentença, isto é, R\$ 500,00 (quinhentos reais), já que este valor é superior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOACYR PRATES

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "*não conseguiu comprovar a existência de saldo(s) em caderneta(s) de poupança (...), instruindo a petição inicial com extrato bancário ou, depois, na oportunidade dada, com a juntada extemporânea mesmo fora das hipóteses legalmente admitidas*", sendo desnecessária a inversão do ônus da prova, sem condenação em verba honorária, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, o cerceamento de defesa (nulidade) quanto ao indeferimento da inversão do ônus da prova, cabendo à instituição financeira o ônus de apresentar a documentação requerida, consoante disposições do Código de Defesa do Consumidor e jurisprudência; e, no mérito, postulando a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A ausência de documentos**

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 14), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"*

### **2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89** (no percentual de 42,72%), para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês (conta nº 00013859-4 - dia 10 - f. 14); com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.010046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : MARTINS PERES SANCHES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FÁBIO GENER MARSOLLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos planos econômicos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, de acordo com a Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, de juros capitalizados de 0,5% ao mês, contados até a data do efetivo pagamento e juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil (valor da causa: R\$ 1.000,00 para 17/10/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação dos percentuais referentes ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril (44,80%), quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de atualização monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de juros de mora, após a citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5%, devidos apenas enquanto tiver sido mantida a conta de poupança. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva quanto ao Plano Collor I. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaqui)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e **MP 180, 30/05/1990, art. 2º"**, por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaqui; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cécília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.008460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : LUZIA MARY CALSSAVARA RISSATO e outros

: LUCIANA CHISTINA RISSATO

: DANIELA RISSATO

ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para a aplicação dos índices oficiais da caderneta de poupança ou, subsidiariamente, para que seja afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou, ainda, reconhecida a prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil).

Com contra-razões, em que a parte argüiu a litigância de má-fé da CEF, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

### **3. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos no Provimento nº 64/05-CGJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração para a aplicação dos índices da poupança.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."*

### **4. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

*"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.10.006827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
SUCEDIDO : GANDINI VEICULOS PESADOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%), com parcelas da COFINS.

Inicialmente, o mandado de segurança foi impetrado por: Propasa Produtos de Papel S/A, Bogliaco Comércio Exportação e Importação Ltda, Agrimac S/A Brasileira de Máquinas e Equipamentos Agrícolas, Volkar S/A Comércio e Importação, Gandini Participações e Representações Ltda, Gandini Construtora e Incorporadora Ltda, Gandini Veículos Pesados Ltda, Gandini Agropecuária Ltda, Gandini Comercial e Imobiliária Ltda, e Gandini Máquinas Agrícolas Ltda.

Houve um primeiro julgamento (f. 325/30) reconhecendo a inadequação da via eleita (artigo 267, inciso VI, do CPC, c.c. artigo 8º da Lei nº 1.533/51), que foi reformado pela Turma, com retorno dos autos à Vara de origem.

Na seqüência, o MM. Juízo Federal: (1) julgou extinto o feito, sem exame do mérito (art. 267, IV, CPC), em relação aos impetrantes GANDINI VEÍCULOS PESADOS LTDA e AGRIMAC S/A BRASILEIRA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS; e (2) concedeu a segurança aos demais impetrantes.

Nesta Turma, após acolhimentos de questão de ordem, negou-se provimento à remessa oficial, tida por submetida, conheceu-se em parte da apelação fazendária, negando-lhe provimento, e deu-se parcial provimento ao recurso dos impetrantes, para reformar a sentença, *"quanto à conclusão pela extinção do processo, pois tendo a impetração sido direcionada contra as autoridades que seriam legítimas (competentes na área da sede funcional das impetrantes), devendo-se apenas determinar que a parte promova o desmembramento do processo e sua remessa aos respectivos juízos competentes"*

Retornando os autos à origem, em cumprimento a determinação judicial, houve o desmembramento do feito, remanescendo nestes autos apenas a impetrante GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, cuja denominação era GANDINI VEÍCULOS PESADOS LTDA.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, garantindo a compensação do indébito fiscal, com parcelas vincendas da COFINS, no período de setembro/89 a fevereiro/91, correção monetária - IPC de outubro a dezembro/89, INPC de fevereiro a dezembro/91, UFIR de janeiro/92 a dezembro/95, e, a partir de janeiro/96 da taxa SELIC, incluindo, ainda, os IPC's de março a maio/90 (84,32%, 44,80%, e 7,87%), e de fevereiro/91 (21,87%) -, além de juros de mora de 1% ao mês até dezembro/95.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela impetrante, ao argumento que *"apesar de mencionar em sua fundamentação que o período de recolhimento indevido refere-se à competência de setembro de 1989 até março de 1992, a r. sentença em seu dispositivo, autorizou a compensação de tais valores somente 'em relação às parcelas recolhidas indevidamente a título de Finsocial de setembro de 1989 até fevereiro de 1991, objeto das guias DARF's de fls. 151/159"*, porém a embargante foi condenada ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, *"considerando o valor contido em fls. 638 destes autos, com fundamento no artigo 538, § único e artigo 17 incisos IV e VII do Código de Processo Civil"*, pelo reconhecimento da litigância de má-fé.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que somente cabe a correção monetária com base em índices legais e que a compensação deve observar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e suas alterações, só sendo possível após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN).

Por sua vez, recorreu o contribuinte, para que seja afastada: (1) a limitação imposta à compensação apenas dos períodos em que o recolhimento foi comprovado através das guias juntadas aos autos, eis que *"o Poder Judiciário apenas delimita os critérios que prevalecerão quando da compensação, tais como prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros etc., sendo que a quantificação do crédito deve ser conferida pelo Fisco"*; e (2) a multa por litigância de má-fé, uma vez que ao opor os embargos, apenas exerceu direito que lhe cabia, não podendo ser considerado litigante de má-fé, e, caso mantida a condenação, *"que esta incida sobre o valor atribuído à presente causa, e não sobre o valor de outra causa, tal como determinado pela r. sentença que apreciou os embargos de declaração"*.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o contribuinte discutiu, no feito, o direito à compensação de indébito fiscal, sendo proferida sentença, que passo a examinar nos limites devolvidos e de acordo com os tópicos abaixo indicados.

#### **1. A premissa do direito: o indébito fiscal**

É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP nº 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

#### **2. A tributação passível de compensação com o indébito fiscal**

Fixada a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas até o limite de cinco anos retroativamente contados da data da propositura da ação, a compensação deve ser agora discutida quanto ao seu alcance, pelo ângulo dos débitos fiscais, passíveis de inclusão no procedimento.

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do artigo 170 do CTN, previu que a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie", "correspondente a períodos subseqüentes" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "mesma destinação constitucional", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da contribuição ao PIS (Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

Em relação ao indébito de **FINSOCIAL**, a jurisprudência assentou ser possível a sua compensação apenas com o próprio FINSOCIAL e a COFINS, e não com a CSL ou a contribuição ao PIS (v.g. - RESP nº 297.920, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 31.03.03, p. 191; RESP nº 329.379, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 27.05.02, p. 129; e EDRESP nº 378.771, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.04.02, p. 181).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996. No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido."*

Esta Turma, em acórdãos de minha lavra, rejeitou a possibilidade de invocação dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 para legitimar a compensação de indébito fiscal com quaisquer tributos, na esfera do procedimento próprio das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, jungido ao princípio da mesma espécie e destinação constitucional.

A compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, o que conduziu a Turma a firmar precedentes, no sentido da falta de interesse processual na ação de compensação.

Todavia, a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Neste sentido, afirma-se que o exame do mérito é de rigor e, na resolução da causa, cumpre reiterar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, firme no sentido de que a compensação, pretendida de forma ampla, abrangendo todo e qualquer débito fiscal, ainda que de diferente espécie e destinação constitucional, em face do indébito fiscal considerado, somente é possível na via administrativa, observado o devido processo legal, como instituído pela lei (nº 9.430/96), e pelo respectivo decreto regulamentar (nº 2.138/97). Cabe observar, a propósito, que a compensação fiscal não existe senão que em virtude da lei e nos termos nela fixados, como inequivocamente prescreve o artigo 170 do CTN (*verbis*: "*A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.*"), daí porque não se confundir a compensação fiscal com o mesmo instituto no direito privado.

ALIOMAR BALEEIRO recorda que "*A compensação dos Códigos Civil e Comercial é modalidade de pagamento compulsório ou de extinção compulsória da dívida, no sentido de que o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou lhe opondo como defesa o próprio crédito à ação de cobrança acaso intentada*"; e que, no direito fiscal, em contrapartida, "*o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar (...)*" (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, p. 574).

O "*discricionarismo do Tesouro Público*", a que aludiu o mestre, é interpretado, na atualidade, no sentido de que cabe à lei fixar e ordenar os critérios para a compensação, inclusive prevenindo formalidades e procedimentos para sua consecução, sendo que a autoridade fiscal, nos limites legais, não pode reconhecer direito inexistente, nem deixar de reconhecer direito existente; e, de igual modo, veda o CTN o exercício pelo contribuinte do direito fora dos limites da lei, como ocorre quando se pretende convolar em judicial a compensação legalmente prevista como administrativa, sujeita a requerimento, procedimento e decisão administrativa, como expressão e conteúdo do devido processo legal. Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. - A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal. - Ressalva do ponto de vista do Relator. - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."*

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - A Lei 9.430/96 prevê, em seu art. 74, alterado pela Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002, a possibilidade de compensação entre si de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do fato de serem de espécies diferentes ou de destinação constitucional diversa. II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."*

- AGRESP nº 441.343, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 23.06.03, p. 325: "*AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS X COFINS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.430/96. REQUERIMENTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Esta Colenda Corte Superior tem o entendimento pacificado no sentido de que, no regime da Lei nº 8.383/91, os créditos advindos do pagamento a maior da contribuição para o PIS só podem ser compensados com débitos do próprio PIS. A compensação de tributos de espécies distintas, prevista na Lei nº 9.430/96, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Agravo regimental improvido."*

- AGRESP nº 347.629, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.03.02, p. 206: "*TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - IMPOSSIBILIDADE. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a compensação de créditos relativos ao PIS, somente com valores devidos a título do próprio PIS. A compensação do PIS com quaisquer outros tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.430/96, dependerá de processo administrativo a requerimento do contribuinte. Agravo improvido."*

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, ficando o texto, na sua atual conformação, assim redigido (g.n.):

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir outros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156, nos seguintes termos (g.n.):

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR. 1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. 3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. 5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios. 8. Embargos de divergência rejeitados."**

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

Cumprе ressaltar, ademais, que o indébito fiscal sujeito à compensação é apenas o documentalmente provado nos autos (f. 151/9), mesmo porque o direito somente é líquido e certo quando permita ao impetrado conhecer dos aspectos fáticos da controvérsia, dada a inexistência de fase de execução no mandado de segurança, o qual, por sua vez, é insusceptível de discutir direito ou lei em tese.

### **3. A previsão do artigo 170-A do CTN**

Com relação à oportunidade em que possível a compensação, cabe destacar que o artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

### **4. O critério de correção monetária do indébito fiscal**

Em julgados anteriores perante a Turma, firmei a seguinte orientação:

*"A propósito do tema, encontra-se pacificada a jurisprudência da Turma, firme no sentido de que, na compensação, procedimento especial que envolve o encontro contábil de lançamentos (indébito e débito recíprocos), não pode a correção monetária ser aplicada de forma diferenciada, atualizando por índice maior uma das parcelas, e por índice menor a outra e, portanto, rompendo com a paridade, que é da essência na relação de encontro de contas, entre indébito e débito. Por consequência, o indébito fiscal deve ser corrigido, desde quando recolhido a maior ou de forma indevida, mas com a aplicação dos mesmos índices - nem maior, nem menor - de correção monetária, reservados para a atualização dos créditos tributários.*

*Tal orientação decorre de reiterados precedentes desta Turma e de outras, conforme revelam os seguintes acórdãos:*

*- AMS nº 96.03.093930-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 08.12.99, p. 251: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/PIS - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MORATÓRIOS.*

*(...) 4. A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido, utilizando-se dos mesmos índices utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos. (...)"*

*- AMS nº 94.03.075466-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.04.02, p. 314: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS - POSSIBILIDADE. ART. 66, DA LEI nº 8.383/91. ILEGALIDADES DE DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 67/92. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 4. É devida a correção monetária dos valores que se pretende compensar, desde a data do recolhimento indevido, pelos mesmos índices utilizados para a correção dos tributos federais. 5. Apelação da impetrante não provida e apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas."*

*- AC nº 96.03.094554-4, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 28.06.00, p. 576: "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9430/96 E DECRETO Nº 2138/97 - ART. 170 DO CTN COMBINADO COM ART. 66, PARÁGRAFO 1º DA LEI Nº 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA INCABÍVEIS EM SEDE DE COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. Correção monetária pelos índices oficiais utilizados pela Receita Federal para a correção de seus tributos. (...)"*

*- AC nº 1999.61.09.003297-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 583: "PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS. (...) 7. Correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos, conforme entendimento desta Turma. Precedentes. (...)"*

*- AC nº 1999.61.03.003601-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 436: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. (...) 9. A correção monetária deverá ser efetuada pelos mesmos índices que a Fazenda Nacional utiliza na correção de seus créditos. Precedentes. (...)"*

*- AC nº 95.03.0099765-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 29.04.03, p. 469: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECRETOS-LEIS NºS. 2445 E 2449/88. RESOLUÇÃO 49/95. COMPENSAÇÃO. LEI 8383/91, ART. 66. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1009 E 1017. CÓDIGO TRIBUTÁRIO*

NACIONAL, ARTS. 170 E 156, II. PRECEDENTES. (...) 4. A correção monetária pautar-se-á pelos mesmos índices utilizados pela União Federal para atualização de seus débitos. (...)”

Por isso, em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidiu a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EIAC nº 97.03.026999-0, de que fui relator, na sessão de 17.06.03, que:

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. (...) A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes.”

Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: “TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido.”

- REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279: “TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos. 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN. 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido.”

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, com a ressalva da solução anteriormente adotada por este relator, de modo a permitir a incidência dos índices “expurgados” como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

#### **5. O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal**

No particular, a orientação da Turma consolidou-se no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/96.

#### **6. A ausência de litigância de má-fé**

O recurso do impetrante merece provimento, para efeito de afastar a condenação em litigância de má-fé.

A r. sentença firmou tal condenação por considerar que os embargos tinham caráter meramente protelatório. Contudo, a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e a protelação pura e simples não pode ser definida apenas e tão-somente com base na fragilidade da tese jurídica deduzida, na ausência de prova das respectivas alegações ou mesmo apenas na improcedência do pedido, porque a espécie exige a presença do abuso processual, de que não se cogita, com a devida vênia, na hipótese dos autos.

A prática dos atos que podem caracterizar a litigância de má-fé e respectiva apenação vem disciplinada pelos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)*

*Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (Redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)*

Analisando o procedimento adotado pela impetrante, quando da oposição dos embargos de declaração, não se verifica a caracterização da má-fé, com burla e lesão ao ordenamento processual civil vigente.

Neste sentido, compreende-se que, no caso concreto, a oposição de embargos declaratórios contra sentença fixada a seu favor não importam, *per si*, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

#### **7. A solução do caso concreto**

Em suma, a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5%, configura indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores recolhidos, com parcelas vincendas da COFINS, nos períodos documentalmente provados nos autos, aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, e em observância ao determinado pelo v. acórdão de f. 298/303, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para excluir a condenação em litigância de má-fé, mantida no mais a r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NELSON RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), no valor de R\$ 3.924,62 (válido para junho/08), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento do valor de R\$ 1.750,21 (conforme cálculo de f. 65/7), referente à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária na forma da Resolução nº 561/07-CGJF, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e

juros contratuais de 0,5%, aplicados uma única vez, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, pela atualização monetária pelos índices do Provimento nº 64/05-CGJF.

Por sua vez, apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação do juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento; e a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. Apelação da CEF - razões apócrifas**

Inicialmente, não se conhece da apelação da CEF, pois, determinada a intimação para regularizar o seu recurso (f. 91/107), vez que as razões se encontravam apócrifas (f. 140), decorreu o prazo assinalado in albis.

### **2. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

*- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### **3. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANA ELIZA ROTELLI DE MATTOS (= ou > de 60 anos) e outro

: FRANCISCO GARCIA DE MATTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEUSA REGINA REZENDE ELIAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), acrescido o principal de atualização monetária pela Tabela do TJSP, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição: a) do IPC de janeiro de 1989, para as contas n°s 00055337-0, 00055460-1, 00062786-2, 00062975-0 e 00055362-1; b) do IPC de janeiro/89, abril/90 e maio/90, para a conta n° 00064039-7; e c) IPC de abril e maio/90, para as contas n°s 00066475-0 e 00089692-8; acrescido de juros contratuais de 0,5%, aplicados uma única vez, atualização monetária na forma da Resolução n° 561/07-CGJF, "desde o indébito até dezembro de 2002, e pela aplicação da SELIC, a partir de janeiro de 2003, a ele se adindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, vencíveis da citação", tendo sido fixada a sucumbência recíproca. Apelou a CEF, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a correção monetária pelos índices próprios da caderneta de poupança.

Por sua vez, apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, o cerceamento de defesa (nulidade), por não ter sido aberto prazo para impugnação da contestação; e postulando a reposição do IPC de fevereiro/91 (21,87%), nos termos da inicial, a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (capitalizados) até o efetivo pagamento, a atualização monetária pelos índices oficiais da Tabela do TJSP, e a condenação exclusiva da ré em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei n° 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A alegação de cerceamento de defesa**

Inicialmente, cumpre observar que alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa não prospera. Com efeito, a causa envolve o exame de mérito, que não depende de prova (artigo 330, inciso I, do CPC), podendo ser julgada, independentemente de réplica, pois inexistente defesa que justificasse a oportunidade pretendida (artigos 326 e 327, CPC), considerando a ausência de prejuízo às partes.

### **2. A preliminar de ilegitimidade passiva**

#### **2.1. Plano Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp n° 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP n° 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP n° 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

#### **2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC n° 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **3. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n° 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3°, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- AGRESP n° 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas

as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

#### **4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

#### **5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

#### **6. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

#### **7. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

#### **8. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.000457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUIS WAGNER GANDOLFO

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

PARTE AUTORA : ALEXANDRE ISSAO MINAMIHARA e outros

: JOSE GUALTER RAO

: RUBENS YOITIRO MINAMIHARA

: ADELAIDE ABBUD BACLINI

: LEONILDES PERES SOARES

: OLINTHO SANTOS NOVAIS

: LUIS BALDUINO

: CINTIA MACHADO DA SILVA

: SEBASTIAO PLACIDO BARBOSA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 25.768,40 (válido para janeiro/2009), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária, nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, "*os quais serão devidos apenas enquanto tiverem sido mantidas a conta-poupança supra mencionada, observando-se, neste caso, a prescrição quinquenal*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para que sejam aplicados juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, com o reconhecimento da prescrição vintenária; e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

## 2. Os juros contratuais

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "**Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.**"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

## 3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês, devendo ser reformada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de modo que a fixação em 1% encontra-se contida nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.004160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos, etc.

F. 400/1: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 1.591,48 (válido para dezembro/08), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicada a Resolução nº 561/07-CJF, vez que esta revogou o Provimento nº 64/05-CGJF, e pela incidência da taxa SELIC, consoante jurisprudência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A questão da atualização monetária**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária do débito judicial, decorrente de aplicação a menor de atualização no saldo de ativos financeiros, deve observar a incidência não apenas dos índices legais, como os expurgados por Planos Econômicos, conforme consagrado pelos Tribunais, o que, na espécie, remete aos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF, que revogou o Provimento nº 64/05-CGJF, buscando melhor adequar o quadro normativo à orientação legal e jurisprudencial prevalecente.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

*- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### **2. Os juros moratórios**

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês, devendo ser reformada para aplicação da taxa SELIC, nos limites do pedido, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide

desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : DOMINGOS MILAN espolio

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS

REPRESENTANTE : ANA FIDALGO MILAN

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada pelo espólio de Domingos Milan contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferenças de correção monetária, decorrentes dos planos econômicos Verão, Collor I e Collor II.

Sustenta o autor que os saldos não bloqueados das contas poupança nº. 0276.013.00017820-2 e 0276.013.00021622-8, de sua titularidade, deveriam ter sido corrigidos pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), fevereiro/91 (21,87%) e março/91 (13,90%). Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças, com atualização monetária e juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 09/01/2008.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, por entender devida a correção dos saldos pelo IPC de janeiro/89 (42,72%) - apenas quanto à conta poupança nº. 0276.

013.00017820-2 -, abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%). Os valores devidos, apurados em liquidação, deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil, bem como a necessidade de denunciação da lide à União e ao BACEN. No mérito, alega a prescrição dos créditos e a improcedência dos pedidos relativos à aplicação do IPC de janeiro/89, abril e maio de 1990.

Do mesmo modo, apela o autor, adesivamente, pleiteando a reforma da sentença para que se reconheçam devidos os índices do IPC de fevereiro e março de 1991, na atualização monetária dos saldos de cadernetas de poupança.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da CEF e pelo provimento da apelação do autor.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Em relação à apelação da CEF, com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqueei)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

No mérito, quanto à alegação de prescrição, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaqueei)

*"IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.*

*1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.*

*2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1055763/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe de 05/10/2009, destaqueei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

*"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaqueei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438) No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto. Sobre a correção monetária do mês de abril e maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre os IPC's de abril e maio de 1990 e os índices efetivamente aplicados, não merecendo reforma a sentença.

Em relação à apelação adesiva do autor, com efeito, pacificou-se o entendimento de que, à correção monetária de valores depositados em contas de poupança, devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD a partir de fevereiro de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos:

*"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. 'PLANO COLLOR II'. FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

*I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.*

*II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade 'ad causam' das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.*

*III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, 'in casu', as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.*

*IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."*

(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ de 29/03/1999, p. 182, destaquei)

*"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.*

*(...)omissis*

*7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

(Terceira Turma, REsp 254891/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ de 11/06/2001, p. 204, destaquei)

**"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - 'PLANO COLLOR I' - BTNF - 'PLANO COLLOR II' - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

*1. O BTNf é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado **Plano Collor I**.*

*2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.*

*3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

*Recurso especial não-conhecido."*

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ de 15/05/2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não incide o IPC no mês de fevereiro de 1991 e meses seguintes, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

Ante o exposto nego seguimento às apelações da CEF e do autor, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que estão em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANTONIO MIRANDA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Antônio Miranda contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferença de correção monetária, decorrente do Plano Collor I.

Sustenta o autor que o saldo não bloqueado da conta poupança nº. 00038517-5, de sua titularidade, deveria ter sido corrigido pelo índice do IPC, relativamente a abril/90 (44,80%). Pede a condenação da ré ao pagamento da diferença, com atualização monetária e juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 2.287,21 para 03/04/2008.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença de correção monetária, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, por entender devida a correção do saldo pelo IPC de abril/90 (44,80%). Os valores devidos, apurados em liquidação, deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança e serão acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, devidos a

partir da citação. Ante a sucumbência da CEF, esta foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre a condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil, bem como a necessidade de denunciação da lide à União e ao BACEN. No mérito, alega a prescrição dos créditos e a improcedência do pedido relativo à aplicação do IPC de abril de 1990. Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular processamento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaques)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

No mérito, quanto à alegação de prescrição, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaques)

*"IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.*

*1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.*

*2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1055763/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe de 05/10/2009, destaquei)

Sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIO MARTINUSSO espolio

ADVOGADO : DOUGLAS GARCIA AGRA e outro

REPRESENTANTE : ABIGAIL DE MARCHI MARTINOSSO

ADVOGADO : DOUGLAS GARCIA AGRA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denúncia da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição

quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugna a aplicação do **Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF)**, vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência, neste tópico.

### **2. A preliminar de ilegitimidade passiva**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de **impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora**, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

### **3. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

### **4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança, do IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou*

renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : IDORALDO DASSI GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

### **1.1. Planos Bresser e Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

### **1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

## **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, para as **contas de poupança**, do **IPC de junho/87**, em 26,06%, e de **janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

### **4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das

*ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : DOMINGOS FERNANDO PACAGNAN

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Domingos Fernando Pacagnan contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferença de correção monetária, decorrente do plano econômico Collor I.

Sustenta o autor que os saldos não bloqueados das contas poupança nº. 0362.013.00026511-0 e 0362.013.00003288-4, de sua titularidade, deveriam ter sido corrigidos pelo índice do IPC, relativamente a abril/90 (44,80%). Pede a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.608,38, correspondente à diferença, com atualização monetária e juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados. Por fim, requer que a quantia seja acrescida de juros e correção monetária desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento. Valor da causa fixado em R\$ 5.608,38 para 19/08/2008.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença de correção monetária, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, por entender devida a correção dos saldos pelo IPC de abril/90 (44,80%). Os valores devidos, apurados em liquidação, deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da citação. Ante a sucumbência mínima do autor, a CEF restou condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil - BACEN. No mérito, alega a prescrição dos créditos e a improcedência do pedido relativo ao IPC de abril de 1990, sustentando a incidência do BTNF como fator de atualização monetária.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da CEF.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, as preliminares arguidas pela CEF.

No mérito, quanto à alegação de prescrição, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaqui)

*"IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.*

*1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.*

*2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1055763/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe de 05/10/2009, destaqui)

Sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : ARCILIO MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força do plano econômico Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros contratuais, correção monetária, pelos índices oficiais da caderneta de poupança e juros legais, pleiteando-se a condenação da CEF ao pagamento do montante de R\$ 1.568,82, este o valor atribuído à causa em 19/8/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do percentual referente ao IPC de abril de 1990 (44,80%), quanto aos valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil. As diferenças apuradas serão acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, atualização monetária, pelos índices aplicáveis aos contratos de poupança, de juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161 do Código Tributário Nacional).

Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição em relação à correção monetária. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denunciação da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

Em relação à correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

*"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.*

*- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

*- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

*- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.*

*- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

*"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição . Precedentes da Corte.*

*1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.*

*2. Agravo improvido."*

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 -*

constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaquei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaquei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : JOSE PAULO CONFORTINI

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 1.386,70 (válido para outubro/08), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros moratórios de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, III, do CC) e incidência exclusiva da taxa SELIC, excluindo a cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A questão da prescrição dos juros contratuais**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e

artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

## 2. Os juros de mora

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser mantida, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de modo que a manutenção em 1% encontra-se contida nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : YOKO TASHIRO TIYODA

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre saldo existente em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Collor II. Requereu a aplicação dos IPC's de janeiro e fevereiro de 1991 (20,21% e 21,87%), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês e juros de mora a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 2.130,04 para 07/03/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedentes os pedidos, por reconhecer aplicável o BTNF, em janeiro de 1991, e a TRD, relativamente a fevereiro de 1991. A autora não foi condenada em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença para que se reconheça devida a correção monetária dos saldos de caderneta de poupança pelo IPC, relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pela prioridade na tramitação do processo.

Decido.

O Relator está autorizado a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, pacificou-se o entendimento de que à correção monetária de valores depositados em contas de poupança devem ser aplicados os índices legais vigentes no início do trintídio aquisitivo do direito ao creditamento dos rendimentos pactuados.

Desse modo, as disposições da MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, não se aplicam às cadernetas de poupança abertas ou renovadas anteriormente a 31 de janeiro de 1991, data de sua edição.

Assim, o índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

Nesse sentido está firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os seguintes arestos:

*"DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POUPANÇA. 'PLANO COLLOR II'. FEVEREIRO/91 (LEI 8.177/91). CONTA INICIADA COM JANEIRO/91. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CAPTADOR DA POUPANÇA. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO.*

*I - Tendo-se verificado que cuida-se de cobrança de expurgo inflacionário decorrente do Plano Collor II e não do Plano Collor I, desaparece o fundamento para a decretação de carência da ação por ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. E tendo sido este o fundamento do acórdão embargado, não de ser acolhidos os declaratórios em seus efeitos modificativos.*

*II - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade 'ad causam' das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.*

*III - Não se confundem com a espécie os precedentes que versam sobre o bloqueio dos cruzados novos, nos quais se proclamou a ilegitimidade passiva da instituição financeira captadora dos recursos, uma vez que, 'in casu', as contas-poupança foram iniciadas posteriormente àquela medida restritiva, não sendo, por essa razão, alcançadas pela mesma.*

*IV - O critério de remuneração estabelecido no art. 13 da MP 294/91 (Lei 8.177/91) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 31 de janeiro de 1991, data de sua edição."*

(EDcl no REsp 166853/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Salvo De Figueiredo Teixeira, j. 11/02/1999, DJ 29.03.1999, p. 182, destaquei)

*"Caderneta de poupança. Remuneração nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Planos Verão, Collor I e Collor II. Legitimidade passiva. Prescrição. Direito adquirido. IPC de 42,72%.*

*(...)omissis*

*7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

(REsp 254891/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, DJ 11.06.2001 p. 204, destaquei)

*"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - 'PLANO COLLOR I' - BTNF - 'PLANO COLLOR II' - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.*

*1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I.*

*2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91.*

*3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

*Recurso especial não-conhecido."*

(REsp 904860/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/05/2007, DJ 15.05.2007, p. 269, destaquei)

Esta Corte também consolidou entendimento de que não se aplica o IPC do mês de fevereiro de 1991, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC 2007.61.09.006765-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11/12/2008, DJ 13/01/2009; AC 2007.61.05.007253-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/12/2008, DJ 20/01/2009; AC 2007.61.00.028890-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/11/2008, DJ. 15/12/2008.

Pelo exposto, tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.001028-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE POIATI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, no valor de R\$ 577,11 (válido para março/2008), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança (inclusive de expurgos inflacionários), juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios (art. 178, § 10, III, do CC/1916) e condenando a CEF à reposição do IPC de abril/1990 (44,80%), sendo que "o valor resultante deverá ser atualizado desde maio de 1990 até a data da citação (segundo-se estritamente a padronização adotada pela Justiça Federal - não há espaço para entendimento diverso, já que os critérios consolidados estão em consonância com melhor direito), com a incidência de juros de mora, a contar daí, pela SELIC - art. 406 do CC", tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal, com a aplicação dos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até efetivo pagamento, diante da prescrição vintenária; no tocante à atualização monetária, pela incidência dos oficiais da caderneta de poupança, incluindo os expurgos inflacionários "de acordo com os critérios fixados na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal"; e postulando, ainda, juros de mora de 1% ao mês e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ou, no mérito, a improcedência do pedido, com a condenação do autor nos ônus da sucumbência ou, quando menos, pela atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF ou, ainda, pela inaplicabilidade dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

### **4. Os juros contratuais**

Na espécie, certo, pois, que os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO

*DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

#### **5. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, da "padronização adotada pela Justiça Federal", o que, na espécie, remete aos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

#### **6. Os juros moratórios**

Os juros de mora devem ser fixados a partir da citação, nos limites do pedido (1% ao mês) e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil).

#### **7. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.001855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : TADACHI ONO

ADVOGADO : MARIA BERNADETE BETIOL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90; e janeiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril (44,80%) e maio/90 (7,87%), acrescido de juros remuneratórios, atualização monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/2007-CJF), e juros moratórios de 1% ao mês (art.

406 do Código Civil c/c art. 161, §1º, do CTN e Enunciado nº 20 do CJF), a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, em suma, a ilegitimidade passiva, e a prescrição ou, no mérito, a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, a atualização monetária pelos índices oficiais da caderneta de poupança, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios ou, ainda, o reconhecimento da prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, §3º, III, do CC).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7-

As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

#### **4. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.*"

#### **5. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "*Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos.*"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ANGELICA SOARES DOS REIS

ADVOGADO : ELIANE MINA TODA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Angélica Soares dos Reis contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferença de correção monetária, decorrente do Plano Verão.

Sustenta a autora que o saldo da conta poupança nº. 0327.00023196-7, de sua titularidade e com data de aniversário no dia 1º, deveria ter sido corrigido pelo índice do IPC, relativamente a janeiro/89 (42,72%). Pede a condenação da ré ao pagamento da diferença, corrigida monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados mês a mês, correspondente a R\$ 992,27, e juros de mora de 1% ao mês. Valor da causa fixado em R\$ 992,37, para 19/12/2008.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença de correção monetária, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados desde a data em que devidos até a do efetivo pagamento, por entender devida a correção do saldo pelo IPC de janeiro/89 (42,72%). Os valores apurados deverão ser atualizados monetariamente conforme os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência da CEF, esta foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a prescrição trienal dos juros remuneratórios. No mérito, pede a reforma da sentença para que a correção monetária se dê pelos índices oficiais da caderneta de poupança ou para que seja afastada a incidência de juros remuneratórios, sustentando ser indevida a cumulação destes com a correção monetária própria dos débitos judiciais.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, afasto a alegação de prescrição trienal dos juros remuneratórios, pois se consolidou a jurisprudência no sentido de que o lapso é vintenário, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO*  
*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ de 27/04/2009, destaquei)

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ de 11/05/2009, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO\_VINTENÁRIA.*

*1. (...) Omissis*

*3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ de 05/12/2005, p. 247, destaquei)

Por outro lado, quanto ao mérito, inexistiu óbice à aplicação conjunta dos juros remuneratórios de 0,5%, decorrentes do contrato de poupança, com os índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução e dos juros remuneratórios, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.*

*(omissis)*

*VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.*

*VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.*

*IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

(AC 2006.61.11.006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU de 09/09/2008, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.*

*5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.*

*6 - (...)Omissis"*

(AC 2006.61.20.006228-4, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU de 24/06/2008, destaquei)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.*

2. (...) *Omissis*"

(AC 2004.61.15.001367-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU de 09/09/2008, destaqueei) *"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.*

*1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.*

2. (...) *Omissis*

*4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.*

*5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."*

(AC 2005.61.04.009522-7, Sexta Turma, Rel Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 15/05/2008, DJ de 09/06/2008, destaqueei)

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na sentença recorrida. Ante o exposto nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.000981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO TREVIZAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.001937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PROMOTIVE ENGINEERING DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer a prescrição da CDA nº 80 2 05 002142-5, fixando sucumbência recíproca em 10% sobre o valor da causa.

A Fazenda Nacional desistiu de recorrer da r. sentença, sustentando que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a CDA nº 80 2 05 002142-5 está prescrita.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)**"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)**"

### **(2) A Taxa SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : JOSE OLYMPIO DE LIMA

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por José Olympio de Lima contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requer o pagamento de diferença de correção monetária, decorrente do Plano Collor I.

Sustenta o autor que o saldo não bloqueado da conta poupança nº. 0322.013.00136472-6, de sua titularidade, deveria ter sido corrigido pelo índice do IPC, relativamente a abril/90 (44,80%). Pede a condenação da ré ao pagamento da diferença, atualizada monetariamente pelos índices oficiais da poupança, desde a data em que devida, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 28/01/2008.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença de correção monetária, com acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês, por entender devida a correção do saldo pelo IPC de abril/90 (44,80%). Os valores devidos deverão ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança, desde a data em que não houve o crédito integral, e serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência da CEF, esta foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva para responder pelos saldos transferidos ao Banco Central do Brasil. No mérito, sustenta a improcedência do pedido relativo à aplicação do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei nº. 10.741/2003, o Ministério Público Federal não opinou, manifestando-se apenas pela prioridade na tramitação do processo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que o pleito do autor limita-se à cobrança de diferença relativa aos valores não bloqueados, mantidos em poder da instituição financeira depositária.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros mantidos disponíveis nas contas de poupança, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA . PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN . DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, destaqui)

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma, ressaltando-se ser descabida a denúncia da lide à União e ao Banco Central do Brasil, conforme os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 10/06/08; AC 2007.61.27.001734-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 26/03/2009, DJ de 28/04/2009; AC 2007.61.11.002776-7, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 03/03/2009.

Afasto, portanto, a preliminar arguida pela CEF.

No mérito, sobre a correção monetária do mês de abril de 1990, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança . Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN , com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, destaqui)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança , **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (destaqui; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ de 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ de 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ de 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ de 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto nego seguimento à apelação da CEF, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HUMBERTO PANIZZOLA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de fevereiro de 1991), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, pleiteando a reposição do IPC de fevereiro/91, nos termos do pedido inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : JOSE ZERBINATTI

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de **março/90 e meses seguintes**, referentes aos valores **bloqueados**, vez que restou reconhecida a legitimidade passiva do BACEN pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

#### **2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei*

*nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00204 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.014130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.00.025119-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reporto-me a petição de fls. 250/251 : Defiro a substituição da Carta de Fiança nº A0023862, fls. 248, pela nova carta juntada nº 2.04277-3, fls. 253, bem assim desentranhe-se definitivamente a anterior (nºA0023862).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00205 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.032152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : JOANNA MARIA FERREIRA GONCALVES

ADVOGADO : SINDY OLIVEIRA NOBRE SANTIAGO e outro

REQUERIDO : UNIVERSIDADE PAULISTA DE JUNDIAI

: ALESSANDRO JAQUES RIBEIRO

No. ORIG. : 2009.61.05.004263-8 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para garantir, até o julgamento da apelação interposta no mandado de segurança nº 2009.61.05.004263-8, a "*renovação da matrícula da Impetrante, no 9º período do Curso de Direito*".

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, vez que, na espécie, tem a presente cautelar o objetivo de garantir a renovação de matrícula no 9º período do curso de Direito, ampliando o próprio objeto da ação principal, consistente no mandado de segurança, em que discutida a renovação de matrícula apenas para o 8º período letivo, evidenciando a inadequação da via eleita.

Com efeito, a medida cautelar destina-se a garantir a eficácia do provimento judicial na ação principal - no caso, o julgamento da apelação contra a sentença mandamental proferida -, revelando-se manifestamente inadequada a via para ampliar o alcance do pedido formulado na própria demanda acautelada, como ocorre na espécie.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 295, III, c/c artigo 267, I e VI, ambos do Código de Processo Civil.

Sem custas, por concessão da assistência judiciária gratuita.

Publique-se e arquite-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00206 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.035965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.37816-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária por meio da qual objetiva a requerente a suspender a exigibilidade do IRRF, que deixou de ser recolhido por força de decisões judiciais favoráveis à requerente, prolatadas nos autos da ação principal, até o julgamento dos embargos de declaração opostos na Apelação Cível nº 2000.03.99.074373-0, inclusive para os fins do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96, até o julgamento dos embargos de declaração já opostos.

Concedida a medida liminar, para o fim de manter os efeitos da sentença, até a publicação dos embargos declaratórios.

Citada, a requerida pleiteou a reconsideração da decisão liminar pela manifestação de fls. 88/91.

Contestação oferecida às fls. 92/94.

Vislumbro, nesta oportunidade, não mais haver interesse ou utilidade processual no julgamento desta cautelar, porquanto julgados os embargos de declaração opostos no feito principal, com publicação do v. acórdão ocorrida em **08/12/2009**.

Diante da citação da União Federal, que apresentou a contestação de fls., tem-se por regularmente formada a relação jurídica processual, estabelecendo-se o contraditório e com ele verdadeiro litígio, de modo que se impõe a condenação da autora em honorários advocatícios, ainda que, por fato superveniente, tenha ocorrido a extinção do processo cautelar sem análise do mérito. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do C. STJ (v.g., AGREsp 472.163/RS, DJ 10.03.2003). Frise-se, em acréscimo, que sendo esta cautelar é oriunda de mandado de segurança, no qual inexistente condenação da impetrante em honorários, o que afasta a possibilidade de dupla condenação na referida verba.

Destarte, julgo prejudicada a presente cautelar, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, face à patente carência superveniente e condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, devidos à Fazenda Nacional.

Após as cautelas de praxe, arquite-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00207 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.040184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA 3M PREVEME

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2004.61.05.011755-0 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência da presente ação cautelar, conforme petição de f. 756, julgando extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00208 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : JOAO PAULO SALVADOR DIAS

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.61.18.000164-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de garantir ao autor a permanência no cargo de Sargento de Manutenção de Aeronaves do Exército até o julgamento do recurso de apelação na demanda principal.

DECIDO.

Alega o requerente que se inscreveu no Concurso Público de Admissão aos Cursos de Formação de Sargentos de 2005, promovido pelo Ministério da Defesa. Ocorre que, no decorrer do certame, foi reprovado no exame médico-oftalmológico (em primeira e segunda instância administrativa), por possuir acuidade visual, sem correção, de: OD 20/100 e OE 20/30, sendo necessário, para prosseguir à etapa subsequente, grau de 20/20 (100%). Insatisfeito, efetuou exame oftalmológico em profissional contratado, cujo laudo concluiu pela sua aptidão visual, com o uso de lentes corretoras.

Assim, ajuizou demanda ordinária, aduzindo, em suma, que (1) possui acuidade visual de 100%, com o uso de lentes corretivas, e de 81,62% sem correção, não possuindo, portanto, qualquer comprometimento que justifique excluir o autor do certame; e (2) o edital não especifica quais os critérios de inaptidão, não se tratando, sequer, de cegueira do candidato.

Às f. 107/8, o Juízo a quo concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar "a reinclusão do candidato JOÃO PAULO SALVADOR DIAS no Concurso Público de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2005 do Ministério da Defesa - DEP/DFA do Exército Brasileiro (Escola de Sargentos de Armas), para nele prosseguir cumprindo as etapas posteriores à Inspeção de Saúde, ficando-lhe, ainda, assegurada a matrícula no Curso, se aprovado nas etapas subsequentes do Concurso ao qual deverá frequentar e cursar em igualdade de condições com os demais alunos, sem qualquer restrição ou retaliação, cabendo sua diplomação de formatura, caso aprovado em todas as etapas do curso".

Posteriormente, em sentença, cassou-se a tutela antecipada, julgando-se improcedente o pedido, nos seguintes termos:

*"Segundo avaliação oftalmológica apresentada, o Autor possui acuidade visual de 20/100 e 20/30, respectivamente nos olhos direito e esquerdo, sem correção.*

*Ao contrário do que sustenta o Autor, o item 2 do edital do concurso pretendido expressamente prevê a inspeção de saúde como etapa eliminatória do certame. Por sua vez, o item 4 faz remissão a atos administrativos normativos específicos, quais sejam: as Normas para a Avaliação da Incapacidade pelas Juntas de Inspeção de Saúde, aprovadas pela Portaria do Ministro da Defesa n. 328, de 17 Mai 01; Normas de Inspeção de Saúde dos Candidatos à Matrícula nos Estabelecimentos de Ensino Subordinados ao DEP (aprovadas pela Portaria n. 04-DEP, de 21 Mar 97, alterada pela Portaria n. 51, DEP, de 30 Ago 99); e Portaria 039-DGS, de 23.11.88.*

*A expressa remissão a esses atos normativos faz com que eles integrem o edital. Destaco que ainda que não houvesse expressa menção a esses atos, estaria o Autor sujeito a suas disposições regulamentares, todas emanadas de atos administrativos normativos. Tanto assim que o edital do concurso não precisa reproduzir literalmente todas as disposições normativas aplicáveis aos candidatos, seja elas legais ou administrativas. Ou seja, desde que exista um normativo que estabelece as instruções reguladoras das inspeções de saúde para o pessoal da aviação do Exército Brasileiro, do qual o Autor pretende fazer parte, encontra-se ele sujeito às suas disposições.*

*A portaria n. 039-DGS, de 23 Nov 88, estabelece normas expressas para a Inspeção de Saúde para o pessoal da Aviação do Exército Brasileiro. Em seu item 6, trata especialmente do exame oftalmológico. Assim dispõe o subitem 'c' deste item, verbis:*

'c) Será incapacitado o candidato que apresentar o que se segue:

(1) acuidade visual - inferior a 20/20 em cada olho, separadamente, sem correção, na distância de 6 (seis) metros (escala de opticotipos de Snellen) e J-I (escala de Jaeger) a 35 (trinta e cinco) centímetros. Em caso de dúvida a acuidade visual deverá ser novamente apurada no exame de refração sob ciclopégicos;'

A acuidade visual do Autor, conforme avaliação apresentada por ele próprio com a petição inicial, não alcança os parâmetros mínimos exigidos [g.n.] pelo concurso.

Não vislumbro, com isso, qualquer vício a contaminar a inspeção de saúde a que ele se submeteu no Exército e, por consequência, a sua reprovação do concurso.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por JOÃO PAULO SALVADOR DIAS em face da UNIÃO FEDERAL, e DEIXO de determinar a essa última que garanta a participação do Autor no Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Sargentos de 2005, da Escola de Sargentos de Armas, a despeito da sua aprovação no curso, há hipótese de lograr êxito nas demais fases do concurso. Casso a decisão que antecipou os efeitos da tutela às fls. 90/91[...]."

O requerente, então, interpôs recurso de apelação, recebido pelo Juízo no duplo efeito. Assim, requereu a presente medida cautelar com o objetivo de garantir ao autor a permanência no cargo de Sargento de Manutenção de Aeronaves do Exército até o julgamento do recurso de apelação na demanda principal. Aduziu que "o concurso do Exército é de mecânico de aeronave e não de piloto, não tendo qualquer ressalva o uso de lentes corretoras", reiterando-se, outrossim, os fundamentos da ação principal.

**Inicialmente**, cabe considerar que, embora o recurso de apelação interposto pelo requerente em face de sentença que julgou improcedente o pedido tenha sido recebido no duplo efeito, encontra-se demonstrada a presença do interesse no presente requerimento, pois, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que a decisão do Juízo a quo expressamente determinou a ineficácia da antecipação de tutela anteriormente deferida:

"Recebo a apelação da parte autora (fls. 259/270) nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme artigo 520, caput, primeira parte, do CPC.

Quanto à permanência do autor das Forças Armadas, "ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada" (STJ, Agravo Regimental no Mandado de Segurança 13072, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/11/2007, p. 401; no mesmo sentido: TRF 3ª Região, AG 256018, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 19/08/2008), razão pela qual, adotando essa orientação jurisprudencial como fundamento de decidir, entendo que a manutenção da eficácia da decisão antecipatória de tutela, após a prolação da sentença que julgou improcedente a pretensão autoral, depende de decisão do Tribunal ad quem (CPC, artigo 558, parágrafo único) e não do Juízo a quo".

**Na espécie**, consta dos autos que o requerente inscreveu-se para o "Concurso Público para Admissão e Matrícula aos Cursos de Formação de Sargentos de 2005", optando pela área de "aviação", Qualificação Militar Singular (QMS) "Aviação Manutenção", onde segundo descrição do manual do candidato, "o Sargento desta QMS desempenha atividades de manutenção em equipamentos elétricos, eletrônica, estrutura, motores, armamento das aeronaves de asas rotativas (helicópteros) e atuar como mecânico de vôo" (f. 70).

O "manual do candidato", dispõe, ainda, que "as causas de incapacidade física por motivo de saúde e a execução da IS [Inspeção de Saúde] (1ª e 2ª fases) para matrícula nos CS estão reguladas pelas Port. MD nº 328, de 17 Mai 01, e Port nº 04/DEP, de 21 Mar 97, alterada pela Port nº 51/DEP, de 30 Ago 99" (f. 73).

Consta, ademais, determinação específica para a "Inspeção de Saúde" em relação a área almejada pelo requerente (aviação), a saber (f. 74):

"g. Os candidatos aos CFS da área da 'Aviação' do Exército serão submetidos, também, a uma IS epcf, incluindo um Exame Psicológico (EP) cujo parecer poderá constituir-se em subsídio para uma posterior contra-indicação, de acordo com a Port. N° 039-DGS, de 23 Nov 88 (IR 70-13) (g.n.), obedecendo a calendário específico. Essa inspeção terá caráter eliminatório (IS Epcf), de contra-indicação (EP) e constará dos exames abaixo discriminados:

1) capacidade visual (reposição com e sem senso cromático, profundidade, fundo de olho e campimetria)"

Ocorre que, justamente nessa "Inspeção de Saúde" o requerente foi eliminado do certame (f. 237/8), em razão de diagnóstico de "H52.1 + 52.2 (CID-10)", ou seja, miopia e astigmatismo, respectivamente, onde se concluiu que o candidato é "contra-indicado para fins de matrícula no Curso de Formação de Sargentos. Apto para o serviço do Exército".

Contudo, o pedido formulado em sede cautelar é dotado de plausibilidade jurídica, pois a Portaria nº 039-DGS, de 23 de novembro de 1988 (f. 161/74), que regula a "Inspeção de Saúde" específica para a área de aviação, expressamente mencionada no instrumento editalício, dispõe, em seu anexo D, "6", "b", "1", que:

"6. EXAME OFTALMOLÓGICO

[...]

b) Para militares ligados diretamente a atividade aérea, **não obrigados a vôo**, serão apenas testadas:

(1) acuidade visual a 6 (seis) metros, no mínimo 20/60 em cada olho separadamente ou acuidade binocular correspondente, desde que corrigível para 20/20 em ambos".

Ora, o exame oftalmológico efetuado em clínica particular pelo requerente aponta que, sem correção, o candidato possui acuidade visual de O.D.20/100 e O.E.20/30 (f. 29). De fato, analisado-se de forma precipitada, o candidato não teria atingido a acuidade visual mínima para o olho direito. Ocorre que a Portaria 039-DGS/88 ainda fala em opção de medida pela **acuidade binocular**.

A tabela de f. 172 permite verificar que, de acordo com tal critério, o percentual mínimo de acuidade exigido é de 71% (setenta e um por cento), que se alcança ao efetuar o encontro da coluna "olho direito 20/60" com a linha "olho esquerdo 20/60" (20/60 é a acuidade mínima exigida para cada olho separadamente).

No caso, aplicando-se tal regra ao caso concreto, ao se efetuar o encontro da coluna "olho direito 20/100" com a linha "olho esquerdo 20/30", chega-se ao percentual de 81% por cento, o que se mostra suficiente.

O exame efetuado pelo requerente aponta que a acuidade visual de 100% (cem por cento) pode ser atingida com o uso de lentes corretivas, o que, portanto, preenche os requisitos mínimos exigidos na Portaria 039-DGS, e permite vislumbrar a plausibilidade do direito do requerente.

E tampouco cabe se aplicar o item da Portaria mencionado na sentença ("c", "1") qual seja:

'c) *Será incapacitado o candidato que apresentar o que se segue:*

(1) *acuidade visual - inferior a 20/20 em cada olho, separadamente, sem correção, na distância de 6 (seis) metros (escala de opticotipos de Snellen) e J-I (escala de Jaeger) a 35 (trinta e cinco) centímetros. Em caso de dúvida a acuidade visual deverá ser novamente apurada no exame de refração sob ciclopégicos;*

Ocorre que, em observação mais atenta, verifica-se que tal dispositivo encontra-se inserido (f. 165) no "anexo A", referente a "**Padrões Psicofísicos para Seleção do Pessoal da Classe I**", que não é o caso do requerente. Tal distinção encontra-se prevista no Capítulo V do mesmo instrumento (f. 162):

*"Art. 18 - O pessoal da Aviação do Exército, para fins de controle, deverá ser classificado nos grupos ou padrões psicofísicos das classes I e II constantes dos Anexos B e C às presentes Instruções:*

*§1º - A classe I, na qual estarão incluído o pessoal destinado a pilotagem aérea, se subdivide em dois subgrupos: [...]*

*§5º - Na classe II estarão classificados os militares que, embora não estando destinados à pilotagem, estão ligados ao vôo ou diretamente à atividade aérea".*

Ante o exposto, concedo a medida liminar.

Publique-se. Oficie-se.

Após, aguarde-se a subida dos autos principais para apensamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : HOZANA PEREIRA VAZ PINTO

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.18.002105-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada com o escopo de obter provimento jurisdicional que garanta à requerente a sua manutenção (ou reinclusão caso já tenha sido excluída) no serviço ativo da Aeronáutica.

Afirma a requerente, em breves linhas, que lhe foi concedida a antecipação de tutela na ação originária, posteriormente confirmada pela sentença de procedência, o que possibilitou o seu ingresso e a consecução das fases do certame, culminando com sua aprovação para o cargo de 3º sargento, atualmente exercido na cidade de Manaus.

Suscita perigo de dano decorrente do seu afastamento das atividades sem qualquer remuneração, em prejuízo à sua subsistência.

O *fumus boni iuris*, no seu dizer, reside no fato de ter sido aprovada em concurso público e, assim, após ser considerada apta nas diversas fases subsequentes, inclusive com a realização do curso de formação concluído com aproveitamento, adquiriu o direito de prosseguir na carreira militar.

É o relatório. **Aprecio.**

Concedo à requerente, nesta Corte, os benefícios da justiça gratuita.

Constato que a questão em análise envolve um provimento jurisdicional idêntico ao do próprio processo principal, ainda que por vias transversas, situação que criaria uma verdadeira via oblíqua à segunda instância antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

A respeito do tema, já tive oportunidade de expressar meu entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 consagra na cláusula inaugural do artigo 5º, *caput*, o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, convertendo em norma jurídica a isonomia.

Contudo, a doutrina anota que a igualdade é conceito relativo, conquanto somente opera plenamente a sua finalidade quando, em face de situações concretas, dispensa tratamento igual para aqueles que se encontrem em igualdade de situação e tratamento desigual para aqueles que se encontrem em situação de desigualdade.

Assim, a Constituição pode discriminar quando entender de dar guarida a uma situação que mereça proteção especial ou tratamento específico e o faz por meio de discriminação fundada em causa justa, em motivo relevante, normalmente com supedâneo no interesse coletivo. Assim, aparentemente, no caso dos autos a discriminação se funda em justo motivo. Como regra geral, veda-se a estipulação de limite de idade no concurso público, porém admite-se, por exceção, que a lei venha a estabelecer requisitos diferenciados quando estes se justificarem pela natureza das atribuições do cargo a ser exercido.

No que concerne aos servidores militares, a Constituição, no artigo 142, § 3º, inciso VIII, dispõe que aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV. Portanto, não há, na regra, a determinação de aplicação a tais servidores da norma contida no artigo 7º, inciso XXX, e a razão de ser disso está explicitada no art. 142, inciso X, que reza: "*a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra*".

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que: "*A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) não se aplica ao regime jurídico dos militares porquanto o art. 42, § 11, da CF (redação anterior à EC 18/98), que remete aos direitos sociais aplicáveis aos servidores militares, não compreende tal garantia*" (RE 176.081/RJ. Relator Ministro Octávio Gallotti. Decisão 04.04.2000, Informativo do STF nº 184).

O requisito da idade máxima para o ingresso na carreira militar justifica-se, à primeira vista, não só pelas questões ligadas à higidez física e mental para o desempenho das atividades militares, como pelo rígido critério estabelecido pelo estatuto para a transferência para a reserva remunerada.

Destarte, inexistente o *fumus boni iuris*, **indefiro** o pedido de liminar formulado.

Cite-se a ré.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00210 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE FRASCA JUNIOR

PACIENTE : MANOEL AUGUSTO GONCALVES

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE FRASCÁ JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 97.00.00031-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Henrique Frasca Junior, em favor de Manoel Augusto Gonçalves, contra ato do MM Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Alto/SP.

O impetrante, em síntese, aduz que o presente remédio visa à expedição de salvo-conduto em favor do paciente, tendo em vista a decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n.º 312/1997 em face da empresa Roma Comercial e Representações Agrícolas S/A, que solicitou comprovação do paciente sobre efetivação de penhora, sob pena de prisão civil sob o fundamento de ser depositário infiel.

Neste exame liminar, verifico que a decisão não deve subsistir.

Segundo entendimento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no RE 466.343, a prisão do depositário infiel é inconstitucional.

Assim, diante da efetiva possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel, o deferimento de medida liminar se impõe, em ordem a assegurar, ao paciente Manoel Augusto Gonçalves, o direito de permanecer em liberdade.

Ademais, não pode a prisão tornar-se instrumento de pressão para que haja o pagamento do que eventualmente devido pelo depositário infiel, uma vez que a medida de coerção, no caso em tela, torna-se inútil por perder sua finalidade, que é a apresentação do bem.

Por todo o exposto, **defiro** o pedido de liminar, para determinar a expedição de salvo-conduto, assegurando ao paciente Manoel Augusto Gonçalves, o afastamento da ameaça a sua liberdade até o julgamento do mérito deste *habeas corpus* pela Turma.

Oficie-se, com urgência, para imediato cumprimento.

Requisitem-se as informações ao MM Juízo impetrado.

Dê-se ciência ao impetrante.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00211 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : JOSE ANTONIO ABUFARES

PACIENTE : BRUNO PIRCHIO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ABUFARES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.15948-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de BRUNO PIRCHIO, contra decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens constritos, bem como para que, "*não sendo encontrados os bens penhorados*", intimar-se "*o depositário [ora paciente] a apresentá-los em Juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prisão civil*".

DECIDO.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada contra METALÚRGICA MADIA LTDA, tendo a penhora recaído sobre um veículo e maquinário da empresa, assumindo o encargo de fiel depositário o ora paciente (f. 19).

Determinada a definição de datas para a realização de leilão dos bens penhorados, bem como a constatação e reavaliação dos bens, e, no caso de não serem encontrados, efetuar-se a intimação do depositário para apresentá-los em Juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, **sob pena de prisão civil** (f. 36), em diligências posteriores, constatou-se o encerramento das atividades da empresa (f. 38), bem como a ausência de diversos bens penhorados nesse local.

Ocorre que, posteriormente, o Juízo *a quo* reiterou a definição de datas para a realização de leilão dos bens penhorados, bem como a constatação e reavaliação dos bens, e, no caso de não serem encontrados, efetuar-se a intimação do depositário para apresentá-los em Juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, **sob pena de prisão civil** (f. 41).

Constatou-se, novamente, que a empresa encerrou suas atividades, e que, no local, hodiernamente, encontra-se instalada outra empresa. Efetuou-se diligência no endereço do ora paciente, na qualidade de depositário, em 26.10.09 (f. 44), não tendo sido localizado, o que justificou a constatação de que se encontra "*em local incerto e não sabido*".

Desta forma, em razão do que consta dos autos, impetra-se o presente *habeas corpus*, em razão do receio de cerceamento do direito de locomoção do paciente.

Inicialmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considerou que a extensão analógica, ainda que por lei, da hipótese de depositário infiel, como prevista, por exemplo, na alienação fiduciária em garantia, não poderia prevalecer, por inconstitucional, vez que a Carta Política de 1988 teria se circunscrito, de forma exclusiva, à uma figura típica, de contornos inextensíveis. Agora, mais recentemente, veio a decidir o Excelso Pretório, no HC nº 92.566, que até mesmo a própria prisão civil de depositário infiel deixou de ter eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, ao fundamento de que a subscrição, pelo Brasil, do Pacto de San José da Costa Rica derogou as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, de modo que, na atualidade, somente é possível a prisão civil de responsável pelo

inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (cf. Informativo STF nº 531). Diante de tal orientação pretoriana, é indubitosa que a prisão a ser decretada consubstancia coação ilegal, que deve ser liminarmente vencida.

Note-se, por fim, que, na data de ontem, o Supremo Tribunal Federal aprovou proposta de súmula vinculante, que proíbe a prisão civil de depositário infiel, devendo tal entendimento consubstanciar a Súmula Vinculante nº 31.

Ante o exposto, concedo a liminar para cassar a decisão constritiva, e determinar seja expedido salvo conduto em favor do paciente.

Oficie-se e publique-se.

Ao MPF.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

REQUERIDO : ALESSANDRA FONSECA FERNANDES

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 2007.61.04.003865-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar para "suspender a tutela antecipada deferida na Ação nº 2007.61.04.003865-4, em trâmite perante a 4a. Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Santos, até o julgamento do recurso de apelação".

DECIDO.

A requerida propôs ação, buscando nomeação ao cargo de Carteiro I, indeferida pela ECT em virtude de reprovação em exame médico admissional, bem como o recebimento de valores referentes a danos materiais e morais.

Consta dos autos que a requerida foi aprovada no Concurso Público promovido pela ECT, veiculado por meio do Edital nº 026/2004, sendo, porém, declarada inapta nos "procedimentos pré-admissionais", referente à avaliação de aptidão física, por exame médico, em que se constatou o seguinte (f. 128):

*"A candidata passou em consulta para Exame Admissional no Ambulatório Jaguaré em 14/06/05. Na avaliação com ortopedista, foi verificado antecedente de fratura do cotovelo esquerdo, indicado na história e no processo, fratura esta que causava uma deformidade na articulação do cotovelo e limitava a movimentação plena do membro superior esquerdo naquela articulação.*

*Por esta razão, foi considerada inapta para a função de carteira e não inválida como mencionado no processo.*

*O procedimento se baseia no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional Anexo VI, que versa sobre os critérios ortopédicos para inaptidão para a função, no primeiro artigo item A dita as fraturas progressas de membros superiores, intra-articulares com deformidades residuais e limitações dos movimentos, no item B fraturas progressas de membros superiores com limitação de movimentos.*

*O exame médico tem por finalidade avaliar o candidato quanto as suas condições de exercer a função, evitando agravos a saúde decorrentes do desempenho da atividade laboral, portanto quando se depara com uma situação em que o agravo poderá ocorrer devido a uma condição pré-existente, o candidato é considerado inapto para aquela função protegendo-o de uma doença futura, que se desenvolverá somando-se a condição pré-existente e as características do desempenho da função"*

A requerida alegou que a radiografia prova que a fratura progressa não gerou lesão osteoarticular, havendo somente ligeiro desvio ósseo, incapaz de alterar a sua higidez física, tanto assim que exercia, ao tempo do exame médico, emprego de recepcionista de caixa, aduzindo que o Superior Tribunal de Justiça tem permitido o exercício do emprego de carteiro até mesmo por pessoas portadoras de necessidades especiais.

A r. sentença, por sua vez, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

*"Com efeito, o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional da ECT, em seu Anexo VI, define como critérios de inaptidão para o cargo de Carteiro:*

*'ORTOPÉDICO:*

*01) A - Fraturas progressas de membros superiores, intra-articulares com deformidades residuais e limitações dos movimentos;*

*B - Fraturas progressas de membros superiores com limitação de movimentos'.*

Inconformada com a conclusão do médico que a avaliou, submeteu-se a autora a novo exame, em clínica de sua confiança, cumprindo destacar a conclusão do laudo então produzido: "não se notam sinais de lesão osteoarticular" (fls. 39).

Esse parecer foi totalmente corroborado pela perícia médica realizada nos autos, no qual se constatou que o membro superior esquerdo da autora apresenta ausência de atrofia muscular, tônus muscular preservado, sem edema e perfusão mantida. Nessa linha, o Sr. Perito descreveu que o cotovelo esquerdo da autora apresenta discreta elevação, decorrente de seqüela de fratura antiga no terço proximal do antebraço, causando hiperextensão de 170º graus e uma hiperflexão de 130º graus, estando limitado apenas em 10º graus na flexo/extensão (fl. 135). Segundo o perito, referida alteração de ângulo é insignificante e não a incapacita para nenhum tipo de posto de trabalho (fl. 137). Para o expert, trata-se de limitação discreta que tem influência apenas na estética do membro superior esquerdo (fl. 142).

Questionado, ainda, se a decisão que declarou a autora teve por objetivo protegê-la de infortúnios futuros, o perito respondeu negativamente, asseverando que "a mesma apresenta seqüela de trauma ósseo no membro superior esquerdo de caráter definitivo e não haverá mais evolução do quadro que já se instalou" (grifei, fl. 143).

Assim, em que pese a divergência apresentada pelo assistente técnico da ré, não há dúvida que a autora encontra-se apta para qualquer atividade profissional de carteira. Nesse aspecto, importa ressaltar que não há contradição no laudo pericial, posto que a resposta ao quesito questionado pelo assistente técnico refere-se à apreciação do estado da autora em face das normas preestabelecidas pela ECT. Ou seja, o perito confirmou que a limitação da autora pode ser considerada como seqüela e, assim, que, segundo as normas da ECT, não estaria apta para a função de carteiro, apesar de não apresentar nenhuma incapacidade laborativa (fl. 144).

Tais normas, todavia, não devem ser aplicadas ao presente caso.

Com efeito, o item 5.7 do Edital de Concurso Público nº 26/2004, consignou apenas que "os candidatos aprovados no Concurso Público serão submetidos a exames médicos e complementares, que irão avaliar a sua condição física e mental". Interessa, portanto, saber se a autora está apta para exercer a função de carteira, sendo que eventuais limitações devem ser apreciadas em face da atividade e não como impeditivo absoluto, como pretende a ré.

Observe-se que em nenhum momento o Edital fez menção a critérios previamente estabelecidos em Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, valendo salientar que o normativo invocado somente foi editado em 2005, ou seja, em data posterior ao início do concurso. Afigura-se inadmissível, assim, a conduta da ré em selecionar candidatos de acordo com regras não previstas no Edital, editadas posteriormente à sua publicação e, especialmente, sem análise do caso concreto.

Desse modo, asseverando a perícia judicial que a autora está apta para a atividade de carteira, é inevitável reconhecer seu direito à nomeação, observando-se a ordem de classificação.

Sobre o assunto, confiram-se, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

[...]

Não se trata, insisto, de invasão do Poder Judiciário na discricionariedade administrativa, tampouco violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º, da Constituição Federal), mas efetivo controle jurisdicional exercido sobre os atos administrativos, quando desprovidos de base fática ou com motivação equivocada, conforme se verificou na hipótese em tela.

Por outro lado, o pedido de indenização por danos materiais não merece acolhimento, pois a reprovação indevida de candidato em concurso público não lhe dá o direito aos vencimentos e demais benefícios trabalhistas referentes ao cargo. Este direito surge somente com a efetiva nomeação e posse do candidato, o qual, ao participar do exame médico tem somente mera expectativa de direito à nomeação. Ademais, não havendo a prestação de serviço, não há que se falar em remuneração.

Nesse sentido, cito entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que vem sendo reiterado por nossos tribunais:

[...]

Não há que se falar, outrossim, em danos morais no presente caso, posto que a desclassificação em concurso público é decorrência natural do processo de seleção. Ademais, em nenhum momento a autora foi qualificada como inválida, como mencionado na inicial, mas sim como inapta para uma função que exige acentuada higidez física.

Ressalte-se que apenas após a realização do exame pericial foi possível aferir que a limitação que a autora porta não a impede de exercer a atividade de carteira.

Ademais, o dano moral, se existente, deveria ser provado, não podendo ser presumida pelo juízo a existência de constrangimento em grau suficiente a ensejar o pleito indenizatório.

Ante o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a proceder à nomeação da autora ao cargo de Carteiro I, respeitada a ordem de classificação e demais regras aplicáveis ao concurso. A vista do juízo formado após cognição plena e exauriente e havendo receio de ineficácia do provimento final, em razão da impossibilidade de pagamento de remuneração anteriormente à nomeação, com fundamento no artigo 461, 3º, do Código de Processo Civil, concedo desde logo a tutela específica, determinando que observadas as normas aplicáveis ao certame".

De fato, consta que o edital do concurso público foi publicado em 2004, sendo que o "Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional" da ECT, que motivou a inaptidão, foi elaborado apenas em 2005, conforme constou da r. sentença.

Por outro lado, o "Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional 2005", elaborado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (f. 95/129), conforme Portaria nº 3214, do Ministério do Trabalho e Emprego, de 08.06.78 (f. 98) dispõe, no seu anexo VI, sobre os "Critérios de Inaptidão Admissional para os Cargos de Carteiro, Operador de Triagem e Transbordo (OTT), Carteiro Motorizado (M) e (V) e Motorista", e, quanto ao exame ortopédico, determina a inaptidão quando apuradas: "01) A - Fraturas progressas de membros superiores, intra-articulares com deformidades residuais e limitações de movimentos ; B - Fraturas progressas de membros superiores com limitação de movimentos". O laudo pericial elaborado por perito judicial (f. 155/68) constatou, *verbis*: "Trata-se de discreta seqüela de trauma ocorrida por fratura da cabeça do rádio no membro superior esquerdo há mais ou menos quatro anos, conforme informação da pericianda. Todavia, o referido membro apresenta 10º graus de limitação na flexo/extensão, sendo essa alteração comparada com o lado contralateral que não apresenta nenhum tipo de limitação. Porém, deve ser ressaltado que **a limitação referenciada não incapacita a pericianda para exercer nenhum tipo de atividade laboral**". Em resposta aos quesitos ofertados pela ECT, especialmente quanto aos de número 7(sete), 8(oito), 9(nove) e 12(doze) - f. 149 -, consta o seguinte (f. 166/7):

*"QUESITOS QUE APRESENTA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS*

[...]

7. O exame médico admissional tem o seu perfil relacionado diretamente com a função (atividade); nesse sentido o Sr. Perito poderia confirmar se a seqüela apresentada como consequência de fratura poderia interferir em suas atividades?

8. Se a decisão do médico examinador fosse a de colocá-la como apta para o exercício de suas funções como consequência não poderia agravar o quadro de deformidade na articulação do cotovelo?

9. O exame médico pericial ao qual a reclamante foi submetida confirma a presença de limitação de movimentos? E se positivo a mesma estaria incapacitada para o exercício de suas funções?

[...]

12. Queira o Sr. Perito afirmar se a decisão de colocá-la inapta protegeu a reclamante de infortúnios futuramente?"

[...]

*QUESITOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS*

[...]

7. No caso específico conforme consta do edital, apesar da pericianda não apresentar limitações incapacitantes, a limitação de 10 graus que a mesma apresenta na flexo/extensão do cotovelo esquerdo apesar de não gerar consequências futuras. De acordo com as normas estabelecidas pela EBCT é considerado como seqüela.

8. Não, a seqüela que a mesma apresenta é insignificante e não gera incapacidade para nenhum tipo de atividade laborativa.

9. Sim, já foi esclarecido no corpo do laudo, nos quesitos da autora e nos quesitos anteriores a este, mais uma vez esclareço a dúvida 'a pericianda não apresenta incapacidade laborativa, apresenta-se apta para o exercício de qualquer posto de trabalho'

[...]

12. Tal questionamento na minha concepção deverá ter resposta subjetiva dependendo da interpretação de cada um. Todavia, na minha concepção creio que não teve nenhum objetivo de proteção de infortúnio, pois a mesma apresenta seqüela de trauma ósseo no membro superior esquerdo de caráter definitivo e não haverá mais evolução do quadro que já se instalou"

Não existe, pois, inicialmente fundadas razões jurídicas para que, de logo, sejam elididos os efeitos da decisão impugnada, pois apurado por laudo pericial médico, elaborado em Juízo, que não existem restrições físicas capazes de tornar inapta a requerida à função para a qual foi selecionada em concurso público, não podendo a literalidade de norma administrativa, com a deficiência de aplicação destacada pela sentença, sobrepor-se à própria finalidade essencial de sua instituição, considerado o princípio da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade.

Por outro lado, manifestamente inexistente dano irreparável, pois ainda que, posteriormente, seja reconhecida a improcedência do pedido da ação proposta no Juízo apelado, a investidura da requerida pode ser desconstituída, vez que a antecipação de tutela tem caráter provisório e precário. Ademais, não se exige a requerida, diante da decisão proferida e ora confirmada, de cumprir, na função, todas as obrigações inerentes ao cargo, para o qual foi aprovada sem restrições de atividade, sujeitando-se ao controle de sua regularidade e ao poder disciplinar do empregador.

Ante o exposto, nego a medida liminar.

Intime-se e publique-se.

Oportunamente, com a subida dos autos principais, apensem-se os presentes autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POMMEL CONFECÇÕES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 98.05.14764-9 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à CSL. (CDA - valor atualizado - R\$ 822,48)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."  
(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OZEIAS SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 07.00.00178-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente exceção de pré-executividade, por decadência, com extinção do processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a exequente, alegando, em suma, que não houve decadência nem prescrição, devendo ser aplicado na hipótese o disposto nos artigos 173, I e 174 do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que, nos casos em que o lançamento encontra-se sujeito à homologação do Fisco, este pode recusar validade ao ato praticado pelo contribuinte, incumbindo-lhe promover o lançamento de ofício, no prazo de cinco anos, contado na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, sob pena de decadência do direito à respectiva constituição.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AGA nº 200801515513, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:03/06/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CTN. INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.(...) 4. *Prestando o contribuinte informação acerca da efetiva existência do débito, dispõe o Fisco do prazo para realizar o eventual lançamento suplementar, acaso existente saldo, prazo este decadencial, porquanto constitutivo da dívida. 5. Decorrido o prazo de cinco anos da data da declaração, e não havendo qualquer lançamento de ofício, considera-se que houve aquiescência tácita do Fisco com relação ao montante declarado pelo contribuinte.(...)*"**

**Na espécie**, trata-se de lançamento suplementar de IRPF, conforme expresso na CDA (f. 04), tendo a própria Fazenda, em sua impugnação, alegado que: "*não acolheu o que foi declarado como devido pelo contribuinte, assim foi lavrado auto de infração pela autoridade responsável, do qual recebeu notificação por edital em 23.07.04 (fls 04 dos autos). Transcorreu o prazo de 30 dias da notificação não tendo o contribuinte feito qualquer impugnação nem recolhido o*

*crédito tributário exigido, assim o processo administrativo foi encaminhado à PSFN/Osasco para inscrição em dívida ativa da União." (f. 33).*

Desse modo, considerando que o IRPF refere-se ao período-base de 1998 (fato-gerador), o vencimento ocorreu em **30.04.99** (f. 04), porém concluiu-se o lançamento suplementar somente em **23.07.04**, quando notificado o devedor, evidencia-se o decurso de prazo superior ao previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, tendo decaído o Fisco na constituição do crédito tributário, quanto ao lançamento suplementar.

Reconhecida a decadência do crédito tributário, resta prejudicada a questão da prescrição, porquanto, deixo de analisá-la.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00379-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para o percentual de 20%, com a condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor da execução, em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; (2) impossibilidade de aplicação da UFIR, dada a sua inconstitucionalidade; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, requerendo a reforma da r. sentença, para restabelecer a multa tal como aplicada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência

#### **(1) A atualização do principal e o cálculo dos juros**

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeatur*, que "O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "**As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.**"

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

#### **(2) A validade da aplicação da UFIR**

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00

horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravamento regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."*

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488: **"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, ad argumentandum tantum, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.) Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a **"UFIR é indexada pela TR"**, pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

A propósito, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- RE nº 225.061, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, DJU de 09-04-1999: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo. 2. Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros. 3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator"**

- RESP nº 885.255, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 03/04/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO FISCAL. CONCEITO. ART. 3º DO DECRETO LEI Nº 1.736/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. ART. 54 DA LEI 8.383/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os débitos anteriores à Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, foram automaticamente atualizados até 31/12/91, posto consubstanciar norma nova acerca da matéria tratada no art. 3º do Decreto-Lei 1.736/79, que dispunha que o valor originário do débito fiscal seria aquele despido de juros, multa e correção monetária. 2. O art. 54 da Lei 8.383/91 estabelece que, in verbis: "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." 3. In casu, o crédito tributário exigido corresponde aos exercícios de 1987 a 1991, tendo sido os autos de infração lavrados no ano de 1992, já na vigência da Lei 8.383/91. 4. Com efeito, impende salientar que a aplicação do supracitado dispositivo da Lei 8.383/91 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, posto não criar ou majorar tributo, mas tão-somente atualizar monetariamente um valor que não mais reflete a realidade, posto corroído pela inflação. É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Lei 8.383/91. (Precedente: RE 225.061/CE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 09/04/99) 5. Ademais, a correção monetária não se constitui em um "plus", porquanto mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação e, em assim sendo, modo justo de resgate da real expressão do poder aquisitivo original, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. (Precedentes: REsp 171160/SP, DJ 11.03.2002; REsp 11416/MG, DJ 09.09.1991) 6. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 7. Recurso especial desprovido."**

- AC nº 2003.03.99034252-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/03/2004: "**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade. 2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79). 3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva. 4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade. 6. Precedentes."**

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

### **(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)**"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida."** (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)**

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."**

**(4) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)**

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 de 04.09.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado.**" (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

#### (5) A Taxa SELIC

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.**

**PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."**

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

**(6) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : DROG CORRENTE LTDA

No. ORIG. : 96.00.00470-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia - CRF, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que: (1) em relação às multas, o prazo prescricional é o previsto no Código Civil; e (2) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e da Lei Complementar nº 118/05.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1991 e 1992 e de três multas imposta em virtude de infração à legislação do conselho profissional.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.** (...) 5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.** 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGUMENTO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.** 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese

*estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."*

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."**

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"**

Na espécie, o crédito executado foi constituído por auto de infração, com vencimentos em **10.04.91**, **16.05.91** e **01.07.91**, e ajuizamento da execução fiscal em **28.08.96**.

Como se observa, entre o termo inicial e a primeira causa interruptiva houve o decurso integral do quinquênio, na forma do Decreto nº 20.910/32, a justificar, pois, seja reconhecida, de forma manifesta, a consumação da prescrição.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da**

*suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."*

**Na espécie**, os vencimentos ocorreram em março/91 e março/92, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em agosto/96, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, quanto ao primeiro vencimento, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional para a anuidade de março/91. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, devendo prosseguir a execução apenas em relação à anuidade de 1992.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : METALURGICA PACETTA S/A

ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00047-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia para verificar a amortização dos valores pagos durante a vigência do acordo de parcelamento (REFIS); (2) nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; e (3) direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) O julgamento antecipado da lide**

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de

critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide. Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito. Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

- RESP 200501027540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/03/2007: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE LUCRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.(...)"**

- AC nº 2005.61.19.005401-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 08/09/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO, NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Não provido o gravado interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, pois cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. 2. Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2008.03.99.044714-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 21.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.1 - O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.(...)"**

- AC nº 2007.03.99.039029-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 27.05.08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA- EXCESSO DE EXECUÇÃO - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - JUSTIÇA GRATUITA 1 - O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 3 - Devida a utilização da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros. 4 - A concessão da Justiça Gratuita não pode subsistir, tendo em vista que o pagamento das custas e despesas processuais fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, "Artigo 12 - A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita". 5 - Apelação não provida."**

Por fim, quanto ao abatimento dos valores pagos na vigência do parcelamento, a embargada juntou documentos (f. 64/68), demonstrando que tais valores foram computados, sem demonstração probatória em sentido contrário, afastando tanto a hipótese de cerceamento de defesa, quanto a de excesso de execução.

## **(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo**

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)**

## **(3) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)**

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 de 04.09.09: **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. "** (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa para 20%, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLÁUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COCRED COOPERATIVA DE CREDITO DOS PLANTADORES DE CANA DE SERTAOZINHO LTDA

ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA

No. ORIG. : 00.00.00026-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, uma vez que houve o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à execução, observada a atualização preconizada na Súmula 14 do STJ (valor executado em 28/08/2000: R\$ 3.165,85).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária. Alega que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, "haja vista o preenchimento inadequado da guia de

recolhimento do Imposto de Renda" (fls. 89). Aduz que o contribuinte, por inércia, apresentou declaração retificadora relativa a março de 1996 somente em 08/10/99, sendo efetuada a inscrição em dívida ativa em 29/10/99. A proximidade entre as datas denotaria que o débito estava "congelado", para ser enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. (fls. 88/93).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, em virtude de pagamento efetuado pelo contribuinte.

Os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

*(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.**

**1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.**

**2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.**

**3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.**

*(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).*

Consigno que a Receita Federal, em resposta a ofício do Juízo, apresentou documentos relativos ao processo administrativo 16327.200679/99-60, "concluindo pela improcedência da inscrição dele originada". Verificou que "o contribuinte apresentou declaração retificadora relativa a março de 1996 em 08/10/1999" e "o novo débito foi incluído automaticamente na conta corrente que, no entanto, manteve o registro do débito antigo, possivelmente porque este já havia sido 'congelado' para envio à PFN, hipótese sugerida pela proximidade entre as datas de retificação (08/10/99) e inscrição do débito (29/10/99)".

Conclui que "dessa forma, considerando-se que a retificadora em questão foi apresentada em 08/10/1999, antes portanto da inscrição do débito em Dívida Ativa, ocorrida em 29/10/1999, como mostram os extratos dos sistemas DCTF-96 e CIDA já citados, não restou alternativa senão cancelar o valor inscrito, já substituído no conta corrente pelo débito constante na retificadora."

Outrossim, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

A alegação da União Federal no sentido de que foi o próprio contribuinte quem deu causa à execução, ante o preenchimento inadequado da guia de recolhimento, não refuta as razões acima.

Deve o Sistema informatizado também servir para identificar os contribuintes que se antecipam ao executivo fiscal e comprovam o pagamento do débito tributário, pagamento feito na correta data de seu vencimento e informado, inclusive, antes de sua inscrição em dívida ativa.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a apelante aduz apenas de forma genérica que houve erro no preenchimento das guias de recolhimento, sem demonstrar efetivamente qual teria sido o equívoco, impossibilitando a este Juízo a sua verificação.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

**FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
  2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
  3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
  4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
  5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
  6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
  7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da execução, (valor executado em 28/08/2000: R\$ 3.165,85), observada a atualização preconizada pela Súmula 14 do STJ, percentual normalmente estipulado por esta Turma em embargos à execução fiscal.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, tendo em vista que a sentença encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GDS CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outros  
: SEBASTIAO VEIGA DE OLIVEIRA  
: DRYADE FERREIRA FONSECA JOSE

No. ORIG. : 00.00.02084-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c artigos 219, § 5º e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu dentro dos cinco anos contados da constituição definitiva; e (2) que também não ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente em localizar o devedor ou bens para garantir a execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. Prescrição material**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.**"

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados nas duas execuções (principal e apenso) ocorreram entre **31.07.95** e **31.01.96**, tendo sido as execuções fiscais propostas antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **30.08.00**, quando, porém, já havia decorrido

o quinquênio, ao menos em relação aos tributos vencidos em **31.07.95**, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites.

Como a prescrição material ocorreu apenas parcialmente, resta analisar a prescrição intercorrente.

## **2. Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, cabe destacar que o quinquênio prescricional não decorreu, pois sequer houve arquivamento provisório do feito, tendo a exeqüente requerido as diligências necessárias para localizar, tanto o devedor, quando seus bens, conforme demonstram as provas dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IDENTIBRAS IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 00.09.35108-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não foi intimada da decisão de suspensão do feito; (2) "o arquivamento não poderia ocorrer de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor" com intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional; e (3) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exeqüente solicitou a suspensão da execução em **20.04.89** (f. 13), deferida em **21.04.89** (f. 13-v). O processo ficou paralisado até **28.04.09** (f. 15), quando, então, foi provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, vindo petição protocolada em **23.06.09**, sustentando a inoccorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que não foi intimada da suspensão do processo.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA -**

**SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Por fim, não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MODAS TARANKON LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO RODRIGO TRALDI

No. ORIG. : 03.00.00004-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a aplicação da taxa SELIC, determinando a incidência de juros moratórios fixados em 1% ao mês, sem capitalização, com a fixação de sucumbência recíproca, arcando cada qual das partes com os honorários advocatícios de seus patronos, custas e despesas processuais rateadas. Apelou a Fazenda Nacional, sustentando, preliminarmente, a intempestividade dos embargos e, no mérito, a validade da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifesta a improcedência da intempestividade dos embargos do devedor, pois essencial que o mandado de intimação da penhora informe, precisamente, o prazo de oferecimento da defesa, sob pena de nulidade (AGRESP nº 1.063.263, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 06/08/2009). Constatando o Juízo que o mandado foi expedido de forma deficiente, não especificando o que necessário, correto o entendimento no sentido de admitir os embargos do devedor e garantir, pois, o direito de defesa e contraditório.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, a propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.**"

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.**"

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, e restabelecer a aplicação da taxa SELIC. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WAMPFLER LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALONSO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00045-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35; aduzindo, ainda, que "*basta uma breve análise nas datas de ajuizamento (16/05/2006) e de extinção da última CDA (27/06/2007) para se constatar que a presente ação foi iniciada legitimamente e em razão de débito inscrito e não pago pela apelada*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento.**"

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, consta que, em relação à CDA nº 80 3 05 001002-12, valor de R\$ 9.709,15, a executada ingressou com Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em **25/02/05** (f. 32/4), informando que houve erro no preenchimento da DCTF, exercício de 2000, transmitida em 13/05/00, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **16/05/06** (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **27/06/07** (f. 47).

No entanto, em relação à CDA nº 80 2 06 011989-38, valor R\$ 7.778,72, a executada efetuou o recolhimento do débito fiscal em 10/07/03 (f. 27), e protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em **02/06/06** (f. 30/1), informando que houve erro de fato no preenchimento da DCTF, ou seja, após a propositura do executivo fiscal.

Em face do acima explicitado, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : A M REIS INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
No. ORIG. : 93.07.01519-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referente à multa por infração a artigo da CLT. (CDA - valor atualizado - R\$ 1.292,25). Em face do valor da execução a Fazenda requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00 (fls. 143).

A r.sentença julgou extinta a execução, com resolução de mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Irresignada, apelou a Fazenda sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.*

*4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*In casu*, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, ficando a Fazenda ciente desta decisão em **18/3/2004** (fl.175). Os autos ficaram sem qualquer movimentação, quando em **5/4/2009** (fl. 177), foi determinado a manifestação da exequente acerca de eventual prescrição, que protocolou a petição de fls. 179/181.

Com efeito, passados mais de 5 anos, sem qualquer diligência da exequente, tendo sido determinada à sua intimação para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição, agiu acertadamente o Juízo *a quo*, que em **7/7/2009**, sentenciou determinando a extinção do processo reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Caberia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição intercorrente no presente caso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COMAF IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

No. ORIG. : 98.05.26040-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IPI. (CDA R\$ 417.242,35 em 26/1/1998)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
  2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
  3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
  4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."
- (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001107-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO MESSIAS SAPUCAIA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 32.347,02 (válido para julho/2008), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança (inclusive os índices expurgados - IPC de março a maio/90 e fevereiro/91), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de atualização pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, "observando-se que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o autor, pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que sejam aplicados os índices expurgados.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A hipótese de julgamento *ultra petita***

A fixação, pela sentença, de juros moratórios com base na Taxa SELIC, quando a inicial reivindicou apenas 1% ao mês, permite a adequação do provimento ao pedido formulado, vez que firme a jurisprudência da Turma quanto à configuração, em tais casos, de julgamento *ultra petita* (v.g. - AC nº 2004.61.09000528-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 26/08/2008; e AC nº 2004.61.09004209-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 26/09/2007).

### **2. A questão da atualização monetária**

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, excludo, de ofício, o julgamento *ultra petita*; e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CATHARINA PIEDADE CHINGOTTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : VAGNER CHINGOTTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 31.435,21 (válido para janeiro/2009), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança (inclusive os índices expurgados - IPC de março a julho/90 e fevereiro/91), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); "corrigida monetariamente desde a data que deveriam ocorrer os respectivos créditos pelos índices previstos para a correção da

poupança que já inclui o cômputo ordinário dos juros remuneratórios (contratuais) à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, ressalvados os índices expurgados não deferidos nessa sentença, até a data da citação", e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação, sendo que "no mês em que a conta for apresentada o percentual da SELIC será de 1%", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, pleiteando a incidência dos juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento; no tocante à atualização monetária, para que sejam aplicados os índices expurgados (IPC de março a julho/90 e fevereiro/91), nos termos do pedido; e a majoração da verba honorária (20% sobre o valor atualizado da condenação).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*".

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

*- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

### **2. A questão da atualização monetária**

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

### **3. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO  
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que denegou a ordem (artigo 285-A, CPC), em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à impetrante o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, quando do protocolo de requerimentos de benefícios, consubstanciadas na limitação à quantidade de requerimentos por atendimento e no prévio agendamento.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RMS nº 1275, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 23.03.92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

- AMS nº 2007.61.00.005122-2, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

- REO nº 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

- REO nº 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 20.09.00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

- AMS nº 2002.61.00.007297-5, DJU de 17.01.07: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."*

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para conceder a ordem.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00228 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.004761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : APARECIDA IVANILDES DURAES

ADVOGADO : ADILSON BATISTA NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a aluna, que logrou o encerramento do curso, e independentemente da regularização das pendências financeiras, o direito à liberação de documentação acadêmica (certificado de conclusão e diploma), uma vez que seriam ilegais e abusivas as restrições impostas pela autoridade impetrada.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 9.870/99 veda a retenção de documentos escolares, como meio de compelir o inadimplente à regularização das pendências financeiras (artigo 6º), ficando ressalvado à instituição de ensino o direito de acionar o aluno por vias próprias na defesa de seu crédito.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgMC nº 9.147/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, DJ de 30.05.05:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ESCOLAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 veda a retenção de documentos escolares, como meio de compelir o inadimplente à regularização das pendências financeiras (artigo 6º), ficando ressalvado à instituição de ensino o direito de acionar o aluno por vias próprias na defesa de seu crédito. 2. Precedentes."*

Neste contexto específico de análise é que se invoca a validade e a pertinência do enunciado em precedentes desta Turma, dentre os quais os seguintes:

- REOMS nº1999.03.99.097373-0, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.10.01, p. 649: "*ADMINISTRATIVO, MANDADO DE SEGURANÇA, ENSINO SUPERIOR, RETENÇÃO DE DOCUMENTOS INVIABILIZANDO TRANSFERÊNCIA DE ALUNO INADIMPLENTE, CONFIGURAÇÃO DE ATO ILEGAL E ARBITRÁRIO. 1 - Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de reter a documentação do impetrante mantida em seu poder. Somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança. 2 - Precedentes da Turma. 3 - Remessa oficial não provida."*

- REOMS nº 2000.61.00.007482-3 , Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 24.03.04, p. 335: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - SANÇÕES DE CARÁTER PEDAGÓGICO - INADMISSIBILIDADE. I - Hipótese em que ao aluno se está aplicando uma sanção de caráter pedagógico, vedando-se-lhe a obtenção do certificado de conclusão do curso e histórico escolar pelo fato de se encontrar inadimplente. II - Sendo defeso ao aluno usufruir dos serviços prestados pela instituição de ensino sem o pagamento das mensalidades, também é intolerável que esta, como represália pelo débito havido, valha-se de instrumentos de coerção tais como a retenção de documentos. III - Ato coator que, ademais, é expressamente vedado pelo artigo 6º da Lei 9870/99. IV - Remessa oficial a que se nega provimento."

- AMS nº 2003.61.19.001824-2, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06.06.07, p. 303: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a entregar os documentos escolares solicitados - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade no ato da autoridade que se nega a entregar documento escolar, por encontrar-se o impetrante em débito perante a instituição privada de ensino superior. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida."

Neste sentido tem igualmente decidido outras Turmas e outros Tribunais Federais, como revelam os seguintes precedentes:

- AMS nº 2005.61.19.003247-8, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09, p. 525: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENTREGA DE DIPLOMA - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1-Preliminar rejeitada. Decadência do direito à impetração, se perpetua, uma vez que o ato coator consiste na negativa de expedição do diploma da impetrante. 2-É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino superior , decorrentes da inadimplência de aluno. Lei nº 9.870/99, art.6º. 3-Apelação e Remessa oficial improvidas."

- REO nº 2000.350.00.17093-7, Relatora Des. Fed. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU de 19.10.01, p. 47: "ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA DO ALUNO - RETENÇÃO DE DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO - ILEGALIDADE - ART. 6º DA LEI Nº 9.870, DE 23/11/99. I - O art. 6º da Lei nº 9.870, de 23/11/99, veda a retenção, pelas instituições de ENSINO, de documentos escolares, por motivo de INADIMPLÊNCIA do aluno. II - Ilegítima, assim, a retenção do DIPLOMA da impetrante, ao fundamento de alegado débito de mensalidades, confirma-se a sentença concessiva da segurança, de vez que a instituição de ENSINO dispõe dos meios legais para receber o que lhe é devido, sendo certo que, in casu, a prestação de serviços educacionais já se exauriu, com a conclusão do curso e a colação de grau, pela impetrante, inexistindo, assim, sanção cabível a ser aplicada, compatível com o art. 1.092 do Código Civil, por inadimplência superior a noventa dias (art. 6º, in fine, da Lei nº 9.870/99). III - Remessa oficial improvida."

- REO nº 97.04.62790-4, Relator Des. Fed. JOSÉ LUIZ GERMANO DA SILVA, DJU DE 03.06.98, P.802 "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. RETENÇÃO DE DIPLOMA. INADIMPLÊNCIA DE MENSALIDADES. 1) É competente a Justiça Federal para julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ENSINO SUPERIOR, praticado por dirigente de estabelecimento particular - Súm. 15 TFR. 2) É defeso pelo estabelecimento de ensino a retenção do diploma como forma de sanção pela inadimplência de mensalidades escolares (Art. 6º da MP nº 1.477/39, de 08.08.97)."

- REOMS nº 2006.70.01.005643-2, Relatora Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. de 10.10.07: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RETENÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO EM RAZÃO DE INADIMPLÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. A norma é proibitiva quanto à suspensão de provas, retenção de documentos e aplicação de penalidades pedagógicas em razão de inadimplência. A permissão, após noventa dias de inadimplência, diz respeito às sanções outras, legais e administrativas, desde que compatíveis com o CDC e arts. 177 e 1.092 do antigo Código Civil. Inteligência do artigo 6º da Lei 9.870/99. 2. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00229 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.005427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : GP ADMINISTRACAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe assegure a emissão de CPD-EN.

O mandado de segurança foi impetrado em 27/02/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida para determinar aos impetrados que expeçam a CPD-EN, desde que os débitos inscritos sob os nºs 80.2.07.009769-80 e 80.2.06.002762-00 sejam os únicos impedimentos para sua emissão.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 244/248 e 264/267.

A sentença concedeu a segurança, convalidando a CPD-EN já emitida. Deixou de fixar honorários, na forma da súmula 512 do STF.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários (fl. 291), subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que a emissão da certidão pretendida vem sendo negada devido a existência das inscrições na dívida ativa da União nºs 80.2.07.009769-80 e 80.2.06.002762-00, as quais, no entanto, estariam garantidas por fiança bancária nos autos das execuções fiscais nºs 2007.61.82.045602-7 e 2006.61.82.022052-0, respectivamente.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou, às fls. 244/248, que *"da análise das cartas de fiança e demais documentos apresentados (...), e após procedidos os cálculos para aferir sua suficiência à garantia dos débitos inscritos, é forçoso concluir pela regularidade das garantias prestadas, e conseqüentemente sua não constituição em óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal neste momento"*.

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal afirmou que os débitos inscritos não podem constituir impedimento à expedição da certidão requerida, tendo em vista que estão integralmente garantidos por meio de fianças bancárias.

Conclui-se, portanto, que a impetrante faz jus à obtenção da certidão pretendida, tendo em vista que os débitos inscritos em seu nome encontram-se devidamente garantidos, não havendo qualquer outro óbice para sua expedição.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALBERTINA MAZUCCO (= ou > de 60 anos) e outro  
: RICARDO LUIZ MAZUCCO  
ADVOGADO : GILBERTO GOMES DO PRADO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária (Plano Collor I - IPC de abril e maio/90), em ativos financeiros bloqueados, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A c/c art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil, sem condenação em verba honorária.

Apelou a parte autora, reiterando os termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, não obstante conste do pedido inicial a reposição da correção monetária em ativos financeiros não bloqueados (f. 03), é certo que pela análise dos extratos bancários de f. 21, bem como dos cálculos elaborados pelo próprio autor (f. 22), trata-se de valores acima do limite de NCz\$ 50.000,00, portanto, bloqueados, o que impõe a análise da questão sob tal enfoque.

Com efeito, a r. sentença deve ser reformada, uma vez que, nos períodos posteriores a março/90, em que se discute a incidência do IPC de abril/90 e seguintes, a jurisprudência, antes mesmo do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 167.544/PE, firmara-se no sentido da legitimidade exclusiva do BACEN, e não dos bancos depositários, para responder pelo pedido de reposição de correção monetária em saldos bloqueados pelo Plano Collor, consoante os termos e fundamentos do acórdão proferido no exame do REsp nº 124.864/PR, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO.

Na espécie, cabe, pois, de ofício, reformar a r. sentença que julgou improcedente o pedido, dada a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), e prejudicado o recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), dada a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00231 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.02.005314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ALOISIO DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante a declaração do direito à regular tramitação e cêlere decisão administrativa quanto ao pedido de restituição do valor a título de IRPF sobre ganho de capital oriundo da venda isenta da participação societária, recolhido com período de apuração 27/02/07.

O mandado de segurança foi impetrado em 24/04/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar que a impetrada conclua o pedido de restituição de IRPF no prazo de 15 dias.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 52/60.

A sentença concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar deferida. Não houve condenação em honorários.

À fl. 76 a União requereu a extinção do feito, nos termos do art. 267, VI do CPC, tendo em vista a perda superveniente do interesse processual do impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial, denegando-se a segurança pleiteada.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o impetrante ter transmitido, em 23/06/08, pedido de restituição de imposto indevidamente vertido aos cofres da União, sendo que, até a data da impetração do presente *mandamus*, tal pedido ainda não havia sido apreciado, não se tendo qualquer notícia do seu trâmite.

Ocorre que, consoante informado e comprovado pela autoridade impetrada às fls. 52/60, foi realizada a análise do pedido de restituição do impetrante, concluindo-se pela inexistência do direito creditório.

Portanto, o presente mandado de segurança perdeu o seu objeto, tendo em vista que a pretensão aqui deduzida pelo impetrante, qual seja, a de obter uma decisão acerca do seu pedido de restituição, já foi satisfeita.

Veja-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.**

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado"(RMS 19033/BA, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.000152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : FERNANDO CELSO SEDEH PADILHA e outro

: BARBARA PARISI SEDEH PADILHA

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87, em 26,06%) e Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%, e de fevereiro/89, em 10,14%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90; e fevereiro/91), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF "I - apenas para as que tinham aniversário até o dia 15 de cada mês no mês de fevereiro de 1989, mediante a incidência do IPC de 42,72% e II - para todas: no mês de maio de 1990, mediante a incidência do IPC de 44,80% e b) no mês de junho de 1990, mediante a incidência do IPC de 7,87%"; acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, no tocante ao Plano Collor, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da

parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.000235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NELZA LUIZINHA BONINI RICCI (= ou > de 60 anos) e outro  
: OCTAVIO RICCI JUNIOR

ADVOGADO : GRAZIELLA GABELINI DROVETTO e outro

SUCEDIDO : OCTAVIO RICCI falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "incumbe à parte autora provar sua alegação, por **não** exigir nenhum conhecimento técnico específico da ré (CEF) a prova da mesma", sendo desnecessária a inversão do ônus da prova, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, (1) o cerceamento de defesa (nulidade) quanto ao indeferimento da inversão do ônus da prova; (2) "possuía as indigitadas poupanças conforme comprova o extrato anual para imposto de renda (documentos de fls. 15) e cópias da declaração de bens do Imposto de Renda (documentos de fls. 16/20), e apesar da recorrente ter solicitado, o banco apelado furtou-se em apresentar os extratos correspondentes sem sequer justificar a sua negativa, quedando-se inerte"; (3) a violação aos incisos XXXII, XXXIII e XXXIV, do art. 5º, e inciso V, do art. 170, ambos da CF/88, além dos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor; (4) cabe à CEF o ônus de apresentar os extratos bancários, consoante as disposições do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil; e, (5) no mérito, a procedência do pedido, com a aplicação do índice postulado (42,72%), acrescido de atualização monetária pelos coeficientes da Tabela de Correção Monetária para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07-CJF), juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, CC).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A ausência de documentos (extratos bancários)**

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 14), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"*

### **2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança, do IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."*

- *AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO*

*DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

**Na espécie**, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89**, somente para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês, em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.000597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NATALINO MORO e outro

: TEREZINHA GOMES MORO

ADVOGADO : VENINA SANTANA NOGUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 23.847,70 (válido para maio/2008), acrescido o principal de atualização monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora, a partir da citação, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "*não conseguiu comprovar a existência de saldo(s) em caderneta(s) de poupança (...), instruindo a petição inicial com extrato bancário ou, depois, na oportunidade dada, com a juntada extemporânea mesmo fora das hipóteses legalmente admitidas*", sendo desnecessária a inversão do ônus da prova, sem condenação em verba honorária, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que "*o documento foi requisitado, mas o recorrido não os forneceu, obrigando o ajuizamento da ação somente com os extratos apresentados para evitar o perecimento do direito*", cabendo à instituição financeira o ônus de apresentar a documentação requerida, consoante o artigo 355 do Código de Processo Civil e que os extratos bancários não são indispensáveis à propositura da ação; e, no mérito, postulando a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. A ausência de documentos**

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 14/5), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"*

## **2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."*

- *AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89** (no percentual de 42,72%), para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês (conta nº 00008843-9 - dia 05 - f. 15); com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e

406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.003453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ROMEU PICELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária [Plano Collor II - aplicação do BTN, para o mês de fevereiro de 1991 (20,21%), e do IPC para o mês de março de 1991 (21,87%), em substituição ao índice da TRD], em depósitos de caderneta de poupança, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do BTN de janeiro/91 (20,21%); acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualização monetária, nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, e juros de mora, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

Quanto à reposição do índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2006.61.06003723-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE FEVEREIRO/89, MARÇO A ABRIL/90 E FEVEREIRO/91. SUCUMBÊNCIA. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. IV. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano

*Collor II (Lei nº 8.177/91). V. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar da aplicação financeira, sendo devidos na base de 0,5% ao mês até a data do pagamento. VI. Os juros de mora são devidos de acordo com o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil atual, em vigor à época da propositura da demanda. VII. Os expurgos inflacionários dos meses de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91 foram expressamente postulados pelas autoras na petição inicial, devendo ser incluídos na correção monetária por ser este o entendimento majoritário desta E. Turma. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas."*

- AC Nº 2006.61.23.000287-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF DE 18.11.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO. 1** A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente. 2. No tocante ao índice de 20,21%, pleiteado pelo autor, prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91. 3. Precedentes."

**Na espécie**, cabe, pois, a reforma da r. sentença, vez que prevalece a orientação no sentido da validade da TRD como fator aplicável aos saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.177/91.

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : WANDA DA SILVA PASSINI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril e maio/90), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência, no valor de R\$ 2.448,85 (válido para janeiro/2009), acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento do valor de R\$ 1.203,56 - atualizado até janeiro/2009 (conforme cálculo de f. 40), referente à reposição do IPC de abril de 1990 (44,80%); acrescido de juros remuneratórios, aplicados uma única vez, atualização monetária na forma da Resolução nº 561/07-CJF, "*a partir da data dos cálculos efetuados*", e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, e a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e

a carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição, e a improcedência do pedido, com a condenação exclusiva da parte autora nas verbas de sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, a aplicação do Provimento nº 64/05-CGJF.

Por sua vez, apelou a autora, pela reforma da r. sentença, pleiteando (1) "a atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas da poupança, até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos"; (2) a incidência dos juros remuneratórios mensalmente e de forma capitalizada; (3) a fixação da condenação no valor de R\$ 2.448,85, conforme cálculo apresentado na exordial; e (4) a condenação da ré em verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

### **3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO

*BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para que seja determinada a aplicação do **IPC de maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios mensais de 1%, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

#### **4. Os juros contratuais**

No tocante aos juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

Com efeito, os juros remuneratórios devem ser aplicados desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

A propósito, o recente precedente desta Turma, julgado em 07.05.09:

*- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

#### **5. A questão da atualização monetária**

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na Resolução nº 561/2007-CJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o*

*pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."*

#### **6. A questão da sucumbência**

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.13.001045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, condenando o embargado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Apelou o CRF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "***Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***"

Em relação ao recurso do exequente, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido.***"

- AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos)***"

*leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."*

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.** 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73.** 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.20.000820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANNA MARIA PINIZI BIFFI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 5.568,27 (válido para outubro/08), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução 561/07-CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à atualização monetária, para que seja aplicada a Resolução nº 561/07-CJF, vez que esta revogou o Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a correção monetária do débito judicial, decorrente de aplicação a menor de atualização no saldo de ativos financeiros, deve observar a incidência não apenas dos índices legais, como os expurgados por Planos Econômicos, conforme consagrado pelos Tribunais, o que, na espécie, remete aos critérios definidos na Resolução nº 561/2007-CJF, que revogou o Provimento nº 64/05-CGJF, buscando melhor adequar o quadro normativo à orientação legal e jurisprudencial prevalecente.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

*- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."*

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2478/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DRM CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.02.04293-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 258/259. Com registro de que a esta altura do feito, sentenciado e mesmo com recurso julgado, não há mais se falar em oportunidade para homologação, por este relator, de renúncia do direito sobre que se funda a ação, convido registrar que o pedido, nos termos em que formulado, implicaria desconstituição, por decisão monocrática, do Acórdão proferido pela Turma Julgadora com a conseqüente prolação de nova decisão, sob fundamento diverso, o que me afigura, na hipótese, descabido.

Destarte, recebo o pedido de fls. 258/259 como desistência do recurso de Embargos de Declaração, homologando a desistência nos termos do art. 501 do CPC.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão de fls. 238/246, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000752-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO  
APELADO : JOSE ANILDO BALDIN  
ADVOGADO : ACCYOLY BARBOSA DO VALE  
INTERESSADO : DAIR JOSE DE FREITAS e outro  
: RUBENS PRUDENCIO BARBOSA

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro que **JOSÉ ANILDO BALDIN** opôs em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, visando desconstituir a constrição judicial incidente sobre imóvel de sua propriedade.

A r. sentença deu pela procedência do pedido, determinando o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel descrito na inicial e a manutenção definitiva do embargante sobre o referido bem. Por fim, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, bem como a devolução das custas processuais adiantadas pelo embargante (fls. 103/107). Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal - CEF requerendo a declaração de fraude à execução tipificada no artigo 593, II do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que a venda do imóvel constricto ocorreu após a citação do avalista e executado Rubens Prudêncio Barbosa.

Contra-razões às fls. 122/127.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1046 do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade daquele que "não sendo parte no processo" insurgir-se contra medida judicial de apreensão de seus bens.

No caso dos autos, o embargante **JOSÉ ANILDO BALDIN** não é parte no processo de execução ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** em face de **DAIR JOSÉ DE FREITAS** e o avalista coobrigado **RUBENS PRUDÊNCIO BARBOSA**, restando caracterizada sua condição de terceiro.

Por outro lado, restou provado, nos autos, que o embargante está na posse do imóvel matriculado sob nº 7345, objeto da constrição, o que justifica a oposição destes embargos.

Embora o contrato particular de compra e venda, quando da efetivação da penhora, não estivesse registrado no cartório competente, é de se admitir a oposição dos embargos de terceiro, nos termos da Súmula nº 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."**

Feitas estas considerações iniciais acerca da admissibilidade da via eleita pelo embargante, passo ao exame das razões recursais da recorrente.

Com efeito, diz o enunciado da Súmula n.º 375 do Superior Tribunal de Justiça, a saber, que

**"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente": Súmula 375, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2009, DJe 30/03/2009.**

Obviamente, a aplicação do enunciado da súmula será sempre casuística, de modo a evitar-se que tais e quais interpretações, caso generalizadas, impliquem mero subsídio a práticas fraudulentas e simuladas, tipicamente contrárias ao senso de direito e justiça que emanam das decisões judiciais; logo será afastado o seu teor, sempre e cada vez que o contexto fático-probatório evidenciar que a alienação ocorreu em fraude à execução, visível pelas circunstâncias fáticas que envolvem o caso e demonstradas mediante prova da má-fé ou da simulação: *AgRg no Ag 1019882/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009*

Na hipótese, a ação de execução foi ajuizada em 24.06.1994, a citação válida ocorreu em 31.08.1994 (fl.68 dos autos da execução) e o contrato particular de compra e venda foi firmado em 10.09.1994, data anterior a efetivação da penhora verificada em 08.11.1994.

Contudo, não provou a embargada, ora recorrente, que, a época da celebração do referido contrato, tinha o adquirente conhecimento da ação de execução, até porque a penhora foi efetivada em data posterior, razão pela qual não é suficiente somente o argumento de que a venda foi realizada após a citação.

Ademais, inexistem nos autos elementos probatórios de má-fé, porquanto a prova oral produzida confirma que o embargante está na posse do imóvel desde a época da celebração do contrato particular de compra e venda e, que inclusive investiu em melhorias.

Portanto, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de resguardar o direito do adquirente de boa-fé, consolidou-se o entendimento de que a fraude em execução, na hipótese de alienação de imóvel, exige, além do ajuizamento da ação de execução e a respectiva citação do devedor, o registro da penhora no ofício competente, de modo que a constrição adquira notoriedade e que a indisponibilidade do bem possa produzir efeitos contra todos.

E, no caso, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, nos autos, permanecendo a Caixa Econômica Federal-CEF no campo das presunções e dos argumentos sem lastro probatório.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032392-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

APELADO : ALVARO RIZZOLI e outros

: ISMAEL ABEL CERMINARO

: LAURO SOTINI

: SERGIO MACEGOSA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE FREITAS

No. ORIG. : 94.03.05648-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que julgou procedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre os valores recebidos a título de diferenças salariais pagas administrativamente com atraso.

Alega a apelante, em apertada síntese, que inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, autorização legislativa para que a Administração Pública Federal efetue os pagamentos de remuneração, eventualmente realizados a destempo, com acréscimos relativos à correção monetária e juros, razão pela qual a decisão proferida implica ofensa ao princípio da legalidade.

Os apelados deixaram escoar *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fls. 102).

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido constante na AO n.º 152/RS, assim decidiu:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE DE CLASSE: AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: C.F., art. 5º, XXI. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. I. - Ação ordinária em que magistrados do Rio Grande do Sul pleiteiam correção monetária sobre diferença de vencimentos paga com atraso. Interesse geral da magistratura gaúcha no desfecho da ação. Competência originária do Supremo Tribunal Federal: C.F., art. 102, I, n. II. - Ação ordinária coletiva promovida por entidade de classe: C.F., art. 5º, XXI: inexistência de autorização expressa dos filiados. Voto vencido do Relator: aplicabilidade da regra inscrita no art. 5º, XXI, da C.F.: necessidade de autorização expressa dos filiados, não bastando cláusula autorizativa constante do Estatuto da entidade de classe. III. - Diferença de vencimentos paga com atraso: cabimento da correção monetária, tendo em vista a natureza alimentar de salários e vencimentos. Precedentes do S.T.F. IV. - Ação conhecida e julgada procedente." (grifei)**

(AO n.º 152/RS, Pleno, v.u., rel. Carlos Velloso, julgamento 15.09.1999, publicação DJ 03.03.2000, p 19)

Nesse sentido:

**"EMENTA: Ação originária que diz respeito à apelação cível. Membros do Ministério Público. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgá-la. Gratificação prevista no artigo 7º, XVII, da Constituição. Incidência sobre os sessenta dias de férias. Precedentes da Corte. - Em casos análogos ao presente (assim, a título de exemplo, nas AO's 517, 526 e 527), em que se tratava também da questão da incidência, em favor dos membros da magistratura, da gratificação prevista no artigo 7º, XVII, da Carta Magna sobre os sessenta dias de férias a que têm eles direito, esta Corte não só tem reconhecido sua competência para julgar a apelação por força do disposto no artigo 102, I, "n", da Constituição, uma vez que mais da metade dos membros do Órgão Especial do Tribunal de origem ou estão impedidos ou se deram como suspeitos, mas também tem declarado a inconstitucionalidade, na Lei nº 8.874, de 18 de julho de 1989, do Estado do Rio Grande do Sul, da palavra "mensal", no artigo 1º, e de todo o artigo 2º, bem como entendido que é cabível a incidência de juros moratórios pelo atraso no pagamento das parcelas devidas e da correção monetária quanto às parcelas atrasadas, mediante a aplicação dos índices oficiais, reduzida, porém, a condenação em honorários de advogado a 10% sobre o valor da condenação. Apelação conhecida e, em parte, provida." (destaquei)**

(AO n.º 522/RS, Primeira Turma, v.u., rel. Ministro Moreira Alves, julgamento 08.05.2001, publicação DJ 08.06.2001, p 06)

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

**"ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SALÁRIOS PAGOS ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IPC/INPC. JUROS CONTADOS A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido firmemente que os vencimentos pagos em atraso devem ser corrigidos pelo IPC/INPC, pois são os índices de correção monetária que melhor refletem o fenômeno inflacionário; é pacífico também o entendimento de que os juros moratórios nas dívidas de caráter alimentar devem ser contados a partir da citação válida do devedor.**

**2. Recurso especial provido." (destaquei)**

(REsp n.º 661.215/MS, Sexta Turma, v. u., rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 07.10.2004, DJ 03.11.2004, p 248)

**"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

**1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)**

(AgRg no Ag 1068023/MG, Sexta Turma, v. u., rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Conv.), j. 23.04.2009, DJe 11.05.2009)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.**

**2. Agravo regimental improvido." (destaquei)**

(AgRg no REsp 993179/MG, Quinta Turma, v. u., rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.2008, DJe 03.11.2008)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL DE 1ª CATEGORIA. PROMOÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. JANEIRO DE 1997 A DEZEMBRO DE 2001. I - A correção monetária resulta da extemporaneidade do pagamento de valores devidos aos recorrentes, não se confundindo, assim, com os vencimentos. Constituindo a obrigação de natureza alimentar, impõe-se com mais razão a atualização do montante em atraso para que seja mantido o valor real no momento do pagamento. II - O percentual obrigatório de juros de mora nas causas em questão passou a ser o de 0,5% ao mês a partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97. A teor da jurisprudência do E. STJ, cuja orientação é seguida por esta Turma, devem ser fixados em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar, somente quando a citação tenha-se dado antes da entrada em vigor da MP referida, o que não se observa no caso em apreciação, de forma que deverá ser fixado em 0,5% ao mês. III - A fixação da verba honorária sobre o valor da condenação, no caso em apreço, não colide com o entendimento desta Turma, de que nas causas em que são vencidas a Fazenda Pública deverá ser feita de forma equitativa; o comando normativo insculpido no artigo 20, § 4º, do CPC determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, não resultando em atentado ao princípio da equidade o valor ora fixado, portanto. IV - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, salvo daquelas expendidas em reembolso de despesas. V - Apelação e Remessa oficial parcialmente providas." (destaquei) (Apel/Reex 2004.60.00.006779-2/MS, Segunda Turma, v.u., rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 06.10.2009, DJF3 CJI de 15.10.2009, p 199)*

O recurso, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097438-2/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : PAULO CABRAL MARTINS e outros

: LUIZA YANO

: HERMAN KEPLER RODRIGUES

: NELSON DE JESUS COELHO DE MORAES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

No. ORIG. : 97.00.04559-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, que julgou improcedente a demanda em que os autores, servidores públicos federais, pleiteavam o direito ao reajuste de seus vencimentos, no índice de 11,98%, a partir de 1º de março de 1994.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reajuste pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 85/91), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 95/98).

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido constante na ADI nº 1.797/PE, assim decidiu:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO ADMINISTRATIVA, DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO (RECIFE/PE), PROFERIDA NA SESSÃO DE 15 DE JANEIRO DE 1998. EXTENSÃO AOS VENCIMENTOS DE MAGISTRADOS E SERVIDORES DA DIFERENÇA DE 11,98% DECORRENTE DE ERRO VERIFICADO NA CONVERSÃO DE SEUS VALORES EM URV. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62, 96, II, B, E 169 DA CF. A Medida Provisória nº 434/94 não determinou que a conversão, no caso sob enfoque, se fizesse na forma prevista em seu art. 21, ou seja, com base na média dos resultados da divisão dos vencimentos de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pela URV alusiva ao último dia do respectivo mês de competência, mas, sim, pela regra geral do art. 18, que indicava para divisor a URV correspondente à data do efetivo pagamento. Interpretação autorizada não apenas pela circunstância de não poderem os magistrados ser considerados simples servidores mas, também, tendo em vista que as folhas de pagamento, nos órgãos do Poder Judiciário Federal, sempre foram pagas no dia 20 do mês, em razão da norma do art. 168 da Constituição Federal,*

como entendido pelo STF, ao editar as novas tabelas de vencimentos do Poder Judiciário, em face da referida Medida Provisória nº 434/94. Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada." (ADI nº 1797/PE, Pleno, maioria, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 21/09/2000, DJ 13/10/2000, p 09)

Nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor Público do Poder Executivo. Vencimentos. Reajustes. 11,98%. Conversão em URV. Art. 168 da CF. Impossibilidade. Agravo regimental provido. Extraordinário conhecido e provido. Ação julgada improcedente. **A recomposição de 11,98% na remuneração dos servidores, por erro no critério de conversão da URV, não se aplica aos do Poder Executivo.**" (grifei)

(AgR no AI n.º 394.077/RJ, Primeira Turma, v. u., rel. Ministro Cezar Peluso, j. 01.02.2005, DJ 04.03.2005, p 17)

Essa orientação foi consolidada no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, a título exemplificativo, nas seguintes ementas de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESÍDUO. 11,98%. SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido." (destaquei)

(REsp nº 599.815/RJ, Quinta Turma, v. u., rel. Ministra Laurita Vaz, j. 23.03.2004, DJ 03.05.2004, p 210)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 11,98%. SERVIDORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NOS ÓRGÃOS CUJAS DOTAÇÕES ESTÃO DISPOSTAS NO ART. 168 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte, seguindo orientação do eg. STF, já se manifestou favoravelmente ao reajuste de 11,98% para aqueles que recebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês, em razão do disposto no art. 168 da Constituição Federal. Não é o caso dos autos, onde os autores são todos servidores do Poder Executivo. Violação caracterizada. Recurso provido. (grifei)

(REsp 600.441/RJ, Quinta Turma, v. u., rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17.02.2004, DJ 22.03.2004, p 362)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98% só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(AGA 775.297/RS, Quinta Turma, v. u., rel. Ministro Félix Fischer, j. 06.02.2007, DJ 02.04.2007, p 300)

Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, igualmente, segue esse entendimento, conforme se verifica, por exemplo, na seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. LEI Nº 8.880/94 E MP 434/94. REDUÇÃO DE PARCELA REMUNERATÓRIA. 11,98%. PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. 1. A norma prevista na Medida Provisória 434/94 e na Lei nº 8.880/94 não causou prejuízos para os servidores do Poder Executivo Federal, os quais percebem seus vencimentos no último dia do mês. Precedentes. 2. Não houve a perda inflacionária de 11,98%, uma vez que a conversão em URV se deu ao mesmo tempo em que houve o pagamento de salário, razão pela qual não há que falar em defasagem. 3. Apelação improvida." (destaquei)

(AC nº 2004.61.04.000111-3/SP, Primeira Turma, v.u., rel. Des. Federal Vesna Kolmar, j. 08.05.2007, DJU 04.07.2007, p 239)

O recurso, portanto, está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOISES MELLO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Em face da certidão de fl. 471, o processo deverá prosseguir independentemente da intimação do apelante.
2. Juntamente com este publique-se a decisão de fls. 439/454.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOISES MELLO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Moises Mello de Oliveira contra a sentença de fls. 356/361 e 388/389, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como ilegais as taxas de administração e de risco de crédito incidentes nas prestações mensais, diante da sucumbência mínima condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 1.000,00 (um mil reais), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação ensejadora da concessão do benefício da assistência judiciária, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que há previsão contratual para a cobrança das taxas de risco, de administração e do seguro (fls. 376/380).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve ser aplicado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
  - b) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
  - c) é ilegal a capitalização de juros e o anatocismo;
  - d) substituição do sistema Sacre pela tabela price;
  - e) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
  - f) é ilegal a cobrança do seguro;
  - g) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a Teoria da Imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
  - h) o princípio da dignidade humana e o direito a moradia são exceções ao princípio do *pacta sunt servanda*;
  - i) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual;
  - j) ausência de escolha do agente fiduciário;
  - l) valores pagos além do devido devem ser restituídos;
  - m) ilegalidade da inscrição do nome em cadastros de inadimplentes;
  - n) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
  - o) não se aplicam as Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional (393/422).
- Foram apresentadas contrarrazões somente pela parte autora (fls. 429/436).  
Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 000).

**Decido.**

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem

pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria preemptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

*(...)*

*13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da

construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

*(...)*

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

*(...)*

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

*(...)*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de*

*Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*  
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

**CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.** *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

*Agravo regimental provido em parte.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Resoluções do CMN, do Bacen (seguro) e do BNH (juros).** As mencionadas Resoluções do Conselho Monetário Nacional - CMN, do Banco Central do Brasil - Bacen e do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH apenas explicitaram as normas abstratamente fixadas nos dispositivos legais pertinentes. Não merece prosperar o entendimento de que são inaplicáveis esses atos regulamentares, à míngua de comprovação de ilegalidade.

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

*(...)*

7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

(...)

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

#### **SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

(...)

5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 13.07.00, no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 38/47). A parte autora está inadimplente desde outubro de 2002 (fls. 50/53).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo. Desse modo, não há que se falar em repetição de indébito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se as normas da Lei n.º 1.060/50, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NEURISNAL DINIZ

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neurisnal Diniz contra a sentença de fl. 125, que extinguiu o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, dado que o autor quedou-se inerte quanto ao cumprimento da diligência contida no despacho de fl. 110 que lhe determinou a regularização de sua representação em juízo. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a ilegalidade da Tabela *Price*, pouco importando para se determinar a citação da parte contrária quando foi efetuado o último pagamento;

b) a autenticação de documentos não é essencial para o regular andamento do feito;

c) quem deve trazer informações aos autos é ré e não o autor, podendo o autor trazer à colação a evolução do financiamento durante o transcorrer do procedimento ordinário e não logo *initio litis*;

d) que o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu procurador pelo Diário Oficial (fls. 127/130).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.12.88 (fl. 35), no valor de Cz\$ 9.669.482,41 (nove milhões, seiscentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e dois cruzados e quarenta e um centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 34). O autor está em situação de inadimplência desde março de 2004 (fl. 80).

A apelação não atacou os fundamentos da sentença porquanto discorreu sobre a ilegalidade da Tabela Price, a autenticação de documentos e outros itens não atinentes ao conteúdo da sentença.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

APELADO : REINALDO ZERBINI (= ou > de 60 anos) e outro

: VERA LUCIA RANIERI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

INTERESSADO : DURVAL EUSEBIO DE OLIVEIRA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 14/17, 23 e 41, que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução e condenou a empresa pública ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões, arguiu a CEF ser indevida a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 19/22).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 31/33).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Lei n. 8.036, de 15.05.90, art. 29-C, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.** O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõem ser indevida a condenação em honorários advocatícios:

*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.*

Há duas ordens de considerações que parecem justificar o dispositivo. Em primeiro lugar, é certo que a norma favorece a celebração de acordos, obviando empecilhos derivados de interesses relativos à remuneração dos advogados. Em segundo lugar, a responsabilidade pelos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, não da CEF, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas.

Não é argumento válido contra a norma mencionada o suposto direito dos advogados aos honorários. Há demandas em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, como sucede com o didático caso do mandado de segurança. Em hipóteses dessa natureza, a ordem jurídica pressupõe a cobrança contratual da remuneração do profissional, em consonância com o que houver sido livremente pactuado entre mandante e mandatário. Afora isso, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, ressalvados os atos processuais já praticados, preservando-se os respectivos efeitos jurídicos (v.g. interposição de recurso extinto pela nova norma). Mas os honorários advocatícios não consubstanciam ato processual protegido pela aludida irretroatividade da norma processual, especialmente porque o direito subjetivo do advogado ainda depende, em todo caso, do término do processo. Até então, como se percebe, é despropositado falar em direito subjetivo a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

*(...) Não há condenação em honorários advocatícios da empresa pública federal, quando representante do FGTS em juízo, por força de Medida Provisória 2164-41, de 24 de agosto de 21, que alterou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 e introduziu o art. 29-C.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC e excludo da condenação os honorários advocatícios. (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível n. 2003.61.02.001981-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, decisão singular, j. 19.11.03, DJU 21.01.04)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.007156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro

: TERESA CRISTINA FEITOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Teresa Cristina Feitosa Dosa Santos contra a sentença de fls. 122/123, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais.

Em suas razões, recorre alegando que foi reformada a sentença proferida nos Autos do Processo n. 2005.61.04.001820-8, sendo nula a sentença na presente demanda (fls. 127/128).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl.134).

**Decido.**

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

I- *Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

II - *Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

III - *Recurso da parte autora não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**PROCESSO CIVIL -RAZÕES DISSOCIADAS- RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. *As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

2. *Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

3. *Recurso não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, por julgar a parte autora carecedora da ação, que teve o imóvel objeto do contrato em discussão arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme consta no processo 2004.61.04.013497-6, registro n. 7 da matrícula n. 23.815 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca do Guarujá/SP. A apelante, todavia, militou-se a alegar que reformada a sentença proferida no processo 2005.61.04.001820-8, nula a decisão da presente demanda. Desse modo, não atacou especificamente os fundamentos da sentença recorrida.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GERALDO FELIPE FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Geraldo Felipe Filho e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 112/122, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a CEF ao pagamento de juros progressivos, bem como as diferenças decorrentes da aplicação dos percentuais de 18,02% (07.87), 42,72% (01.89), 44,80% (04.90), 5,38% (05.90) e 7,00% (02.91), descontando-se os valores pagos administrativamente, juros de mora devidos à proporção de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação e não houve condenação em honorários.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e ausência de causa de pedir em relação aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, pois já teriam sido pagos administrativamente. Alega também a prescrição do direito de pedir os juros progressivos caso a opção tenha sido anterior a 21.09.1971, e sustenta ser parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% por demissão sem justa causa ou a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo janeiro de 1989 e abril de 1990, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, e que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, requer a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer e que incidam juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 125/134).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;

b) necessidade de prova pericial para a definição de outros acréscimos devidos;

c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);

d) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;

- e) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;  
f) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;  
g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 136/159).  
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 161/196).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** A condenação nos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, a multa de 40% e 10%, a tutela antecipada e a multa por descumprimento de obrigação de fazer não foram previstos na condenação, razões pela qual não se conhece dessas alegações.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

**Falta de interesse de agir, em face da Lei Complementar n. 110/01: inexistência.** A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de qualquer forma, o exercício do direito constitucional da ação. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DE AÇÃO INDIVIDUAL.*

*- A novel Lei Complementar n. 110, de 06 de junho de 2001, define o procedimento administrativo ao qual deverá sujeitar-se o titular da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a fim de habilitar-se ao pagamento de complementos de atualização monetária, valendo-se da proposta governamental, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (...). A possibilidade prevista no referido diploma legal não tem o condão de obstar o ingresso individual no Judiciário, em face do princípio da universalidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Logo, não há que se falar em falta de interesse de agir dos autores, consoante jurisprudência (...)."*

*(TRF 3a. Região, 5a. Turma, Apel. Cível n. 02.61.10.007965-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 20.05.03, DJ 05.08.03, p. 631)*

**Do caso dos autos.** A alegação de falta de interesse de agir em razão da Lei Complementar n. 110/01 não prospera, uma vez que não há nos autos termo de adesão.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

*(...)*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)  
**TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)**

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)  
**PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)**

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

**PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).**

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

(...)

5. *Recurso provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a

*todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...)

*5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.*

(...)

*10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 29/36 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)**

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*  
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 40/54 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. **26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvada, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se obliere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a

Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EA g n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices relativos aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91.

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos. Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** das apelações e, nestas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados e ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para, em relação aos juros progressivos, julgar a autora carecedora da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e determinar a sucumbência recíproca.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO SILVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Silveira contra a sentença de fls. 84/93, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pelo autor para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação nas contas vinculadas ao FGTS, por meio do crédito dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os índices utilizados na atualização dos saldos existentes, com as diferenças devidas sendo atualizadas monetariamente segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do autor até o momento do efetivo crédito na conta vinculada ou do depósito em juízo. Condenou a ré ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil em vigor c. c. o art. 161, § 1º do CTN e fixou a sucumbência recíproca, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/91 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (junho/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, uma vez que é inconstitucional o art. 9º da MP 2.164-41/01;
- h) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsto no art. 53 do Decreto n. 99.684/90;
- i) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 95/138).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 140v.).

#### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a questão da prescrição está conforme a sentença recorrida, razão pela qual não se conhece da alegação, à míngua de interesse.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova e a aplicação de multa prevista no Decreto n. 99.684/90. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 26/35 comprovam a existência de registros anteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 e a opção pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. No entanto, os vínculos empregatícios ocorreram em empresas diversas e com duração inferior a dois anos.

Ademais, há outros registros com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 36/63). Desse modo, o autor não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressaltado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve,

segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman

Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condênatorias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco

nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SEITI KOEZUKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Seiti Koezuka contra a sentença de fls. 74/82, que julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar os percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos, acrescidos de juros e correção monetária e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;

b) necessidade de prova pericial para a definição de outros acréscimos devidos;

c) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (junho/91 - TR).

d) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;

e) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;

f) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;

g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 88/112).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 118).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a questão da prescrição está conforme a sentença recorrida, razão pela qual não se conhece da alegação, à míngua de interesse.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do

sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 27/31 e 38/43 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 45/52 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em

consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

6. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condênatorias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Batista dos Santos contra a sentença de fls. 65/69, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pelo autor para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação nas contas vinculadas ao FGTS, por meio do crédito dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), descontando-se os índices utilizados na atualização dos saldos existentes, com as diferenças devidas sendo atualizadas monetariamente segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor até o momento do efetivo crédito na conta vinculada ou do depósito em juízo. Condenou a ré ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil em vigor c. c. o art. 161, § 1º do CTN e fixou a sucumbência recíproca, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/91 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (junho/91 - TR).
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, uma vez que é inconstitucional o art. 9º da MP 2.164-41/01;
- h) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento), conforme previsto no art. 53 do Decreto n. 99.684/90;
- i) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 72/115).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 117v.).

#### **Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se os juros progressivos, a inversão do ônus da prova e a aplicação de multa prevista no Decreto n. 99.684/90. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

*PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).*

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*(...)*

*5. Recurso provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)*

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

(...)

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

*6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...)

*8. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)*

**Correção monetária.** Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até

10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado. Face a sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a utilização da Selic nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LUIZ CARA e outro

: RAKIMA ALVES CONSTANTINO CARA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Apensem-se estes autos à apelação cível distribuída nesta E. Corte sob nº 2002.61.00.019801-6.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ CARA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar incidental** requerida com o fim de ver autorizado o depósito mensal das prestações do mútuo habitacional, no valor que entendem devido, e impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel, rejeitou liminarmente a inicial, por falta de interesse processual, e **julgou extinto o feito** sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que há interesse processual, ante a existência do *periculum in mora* e da plausibilidade do direito invocado. Também alega que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial, e autorizar o depósito em juízo das prestações vencidas e vincendas do imóvel.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

***1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.***

***2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.***

***3. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

***1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

***2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.***

***3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.***

***4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.***

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.  
6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)  
**DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO CAUTELAR . PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL . CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO . EMENDA DA INICIAL . NECESSIDADE . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), ?ex vi? do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . DECRETO-LEI Nº 70/66 .  
CONSTITUCIONALIDADE . IMÓVEL ARREMATADO . AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE  
PROCESSUAL.**

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

*3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.*

*4. Recurso desprovido.*

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA  
HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO  
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE  
DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO  
COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO  
EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

*3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.*

*4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.  
REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. FALTA DE  
INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO.  
HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal-CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal-CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal-CEF prejudicadas.*

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.  
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

**II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.**

**III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.**

**IV - Recurso provido.**

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)  
**PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

**1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.**

**2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.**

**3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.**

**3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.**

**4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.**

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH . REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES . IMÓVEL ARREMATADO . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . FALTA DE INTERESSE DE AGIR . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO . SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.**

**2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.**

**3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.**

**4. Apelação improvida.**

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 159/163 dos autos principais (nº 96.0014538-5), o encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação do imóvel e o cancelamento da hipoteca, em 28 de novembro de 2000, devendo, pois, ser mantida a r. sentença que julgou extinto este feito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LUIZ CARA e outro

: RAKIMA ALVES CONSTANTINO CARA

ADVOGADO : JULIANA CHRISTINA PAOLINELLI DINIZ e outro  
CODINOME : RAKIMA ALVES CONSTANTINO  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ CARA e OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial e os seus efeitos.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

**1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE**

*nº 287.453/RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.*

*3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*

*4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*

*5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.*

*6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.*

*7. Agravo de instrumento não provido.*

*(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)*

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal/CEF tal faculdade.*

*9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

*10. Agravo parcialmente provido.*

*(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)*

Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar tal legislação aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

*A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.*

*(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

*1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO HEITOR BERBIGIER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 310/317: Trata-se de embargos de declaração opostos por ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COM/ E IND/ LTDA contra a decisão de fls. 293/294, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre o disposto no artigo 2º da Lei nº 7418/85, o que afronta o disposto nos artigos 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, da atual Constituição Federal e nos artigos 460, "caput", e 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fls. 293/294, ao negar seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, deixou expresso que, "no caso concreto, não se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela do empregador a título de auxílio-transporte, mas a parte do beneficiário", e que esta "tem natureza remuneratória, tanto que é descontado dos seus salários, sobre ele devendo incidir a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8212/91".

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, da atual Constituição Federal e nos artigos 460, "caput", e 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITA-LOS.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.012694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A

ADVOGADO : JOSE YUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Padilla Indústrias Gráficas S.A contra a decisão de fls. 263/265, que negou provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre argumentando, em síntese, que o percentual da multa moratória deve ser alterado para 20% (vinte por cento), de acordo com a Lei 11.941/09 e art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (fls. 268/272).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : KUNIO JOSE ITO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE DE SOUZA e outros

: ISMAEL BARBOSA MACIEL

: JOAO CARLOS TEZEDOR

: JOSE ODAIR ROMEIRO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Kunio Jose Ito contra a decisão de fls. 278/280, que negou provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

a) a aplicação do provimento n. 26 é ilegal;

b) o provimento n. 26 só pode ser aplicado aos casos em que ocorrer a extinção da obrigação jurídica entre o banco gestor da conta do FGTS e o titular da conta;

c) a executada não poderia aplicar índices de correção diferentes dos concedidos (fls. 286/289).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...).

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)  
Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV ? É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO FREDERICO e outros

: LEONOR ROMANO FREDERICO

: FABIO FREDERICO

: LISETE MENGAR FREDERICO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : QUIRINO SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 312/329 que negou provimento às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que há contradição na decisão no tocante à ocorrência de amortização negativa por meio da aplicação da Tabela Price (fls. 332/334).

**Decido.**

Assiste razão à parte embargante. Não houve a realização de prova pericial em virtude da não-comprovação do pagamento da parcela dos honorários periciais por parte dos autores (fl. 245). Destarte, não há como se verificar a ocorrência de amortização negativa na evolução do financiamento habitacional. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para retificar o dispositivo da decisão que passa a ter a seguinte redação:

*Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e JULGAR IMPROCEDENTE o pedido inicial; e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).*

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : ARTEC AR CONDICIONADO E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.88262-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Artec - Ar Condicionado e Engenharia Ltda contra a decisão de fls. 79/80, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega que houve omissão da decisão quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios (fls. 90/94).

**Decido.**

Assiste razão à parte embargante, diante da omissão quanto ao pedido de redução da verba honorária.

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para retificar a decisão, que passa a ter o seguinte dispositivo:

*Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários em R\$ 1.000,00 (um mil reais ), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.*

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSEMERI SPENA e outros

: JORGE TAKAFIDE IAMAKAWA

: JOSE DE ALENCAR PINTO

: SUELI APARECIDA CAPORALI DO PRADO

: SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO

: VIRGINIA IGLESIAS C DA SILVA

: WILMA DE FREITAS PACHECO FIORESI

: VILMA DE FATIMA NERI Q DE BARROS

: DEISE MARIA ABDO ARCURI  
: SONIA DA COSTA TORRAGA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.20278-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 79/84, que deu parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido de reposicionamento em 12 referências, nos termos da Exposição de Motivos n. 77/85, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão padece de obscuridade quanto aos honorários advocatícios, na medida que não é claro se ficaram mantidos aqueles fixados na sentença ou se ônus da sucumbência não foram fixados (fls. 91/92).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.*

*IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que, não obstante tenha acolhido a tese de prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, sustentada pelos autores, julgou improcedente o pedido de reposicionamento em 12 referências, com fundamento na Exposição de Motivos n. 77/85, alegando obscuridade quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Não assiste razão à recorrente. Uma vez que parcialmente provido o recurso dos autores no que concerne à prescrição, restou mantida a sentença no mais, inclusive no que concerne aos honorários advocatícios, o qual não foi objeto de irrisignação.

A insurgência da embargante, portanto, configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.041153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : GENTILA CASELATO  
: JOSÉ FERREIRA BARBOSA

APELANTE : NELSON GAVA e outro  
: VANI XAVIER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outros

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.74034-0 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e por Nelson Gava e outro contra a decisão de fls. 187/191, que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do DNER, e negou provimento à apelação dos autores.

Recorre a União e alega que a decisão foi omissa:

a) por decair de parte mínima, os honorários devem ser fixados em seu favor, no montante de 20% do valor dado à causa;

b) quanto à fixação dos juros (fls. 197/203).

Os autores recorrem, ao fundamento de contradição e omissão, nos seguintes termos:

- a) não são servidores públicos sob regime celetista, são estatutários, portanto fazem jus ao quinquênio;
- b) a decisão deixou de pronunciar-se acerca do adicional noturno e dobras de domingos e feriados trabalhados;
- c) dado que a incorporação do GOE é matéria incontroversa, por falta de impugnação da defesa, sua apreciação não pode ser afastada com o fundamento de não terem sido juntados documentos idôneos para comprovação do direito;
- d) a decisão deixou de explicitar quais seriam as "demais vantagens deduzidas ao fundamento da similaridade com agentes da polícia federal" (fls. 204/206).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** A decisão terminativa de fls. 187/191, ao reformar a sentença que afastou o critério de cálculo dos vencimentos dos autores e concedeu os percentuais de reajustes deduzidos, manteve, tão-somente, a condenação relativa à URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%. Contra essa decisão a União e os autores opõem embargos de declaração.

Os embargos de declaração da União merecem ser parcialmente providos. Não assiste razão à União ao alegar omissão quanto à fixação de honorários, tendo em vista que a sentença determinou que cada parte arcará com os honorários de

seu respectivo patrono, dada a sucumbência recíproca, e quanto a essa parte, a sentença foi mantida. Ocorreu a omissão quanto aos juros, os quais devem ser fixados no percentual de 12% ao ano por tratar-se de pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, porquanto a ação foi proposta em 24.07.92, antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, que foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

A irresignação dos autores, servidores do DNER desde 15.06.62 (fl. 2), que passaram à condição de estatutários, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/90, não prospera. Contrariamente ao afirmado, a incorporação da GOE foi impugnada pela defesa, conforme fl. 70: "A vantagem em comento foi rigorosamente paga nos precisos termos em preconizada no artigo 3º do Decreto-lei n. 1.771/80".

Quanto às demais omissões e contradições indicadas, a insurgência dos embargantes configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável nesta sede. Ademais, como consignado na decisão recorrida, a Súmula n. 339, do Supremo Tribunal Federal, proíbe o Poder Judiciário de conceder reajuste com fundamento no princípio da isonomia. Portanto, descabe alegar omissão da decisão que estabeleceu não serem devidas vantagens deduzidas ao fundamento de funções similares com agentes da polícia federal, inclusive adicional noturno e dobras de domingos e feriados trabalhados (cf. precedentes à fl. 190).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração da União, para fixar os juros em 12% ao ano, tendo em vista que a ação foi proposta em 24.07.92, e **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração dos autores.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CINASA IMOBILIARIA E CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00045-3 4 Vr ITU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Cinasa Imobiliária e Construção Pré-Fabricada Ltda. contra a decisão de fls. 91/93 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A embargante invoca, em síntese, o argumento de que a decisão foi omissa ao não apreciar devidamente a matéria acerca da cobrança de contribuições sobre a remuneração de empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos (fls. 97/99).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

*"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito*

*consubstanciada na decisão recorrida.*

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

INTERESSADO : PIERRE RENE SOUILLOL

: WILSON FERNANDES RUY

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRÉ SP

No. ORIG. : 96.00.00033-5 AII Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 447: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 442/443, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre a alegação de que não se pode considerar como discriminação das parcelas da remuneração a singela fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão de embargada, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fls. 442/443, ao negar seguimento ao recurso de apelação, deixou expresso que "o Sr. perito judicial, tendo examinado os documentos acostados aos autos, deixou expresso, no laudo de fls. 247/357 e nos esclarecimentos de fls. 402/408 que, nos acordos trabalhistas formalizados, foi estipulado percentual relativo às verbas indenizatórias, tendo discriminado, no quadro II, acostado às fls. 380/382, os valores das verbas indenizatórias e das verbas salariais, e os montantes devido e recolhido".

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 276, parágrafo 3º, do Decreto nº 3048/99, que não se aplica a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, como no caso (09/1989 a 10/1994).

Ressalte-se, ademais, que o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionado pela embargante, no sentido de que as verbas oriundas de acordos firmados com os empregados perante a Justiça do Trabalho terão natureza remuneratória, cabendo ao interessado o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório, aplicam-se às hipóteses em que as parcelas sobre as quais deveria incidir a contribuição previdenciária não estavam discriminadas, o que não é o caso.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITÁ-LOS.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGANTE : FORJAS SAO PAULO LTDA e outros

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO

INTERESSADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA  
: JANDIRA GARCIA  
: ANDRE GARCIA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
: OLGA MARIA LOPES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.01451-5 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Forjas São Paulo Ltda. contra a decisão de fls. 148/150, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença, afastar a nulidade da CDA e determinar o prosseguimento da execução fiscal; extinguiu o processo com resolução do mérito e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) omissão quanto à cobrança de tributos referentes ao mesmo período em CDAs diversas, à responsabilidade dos sócios e à desconsideração da pessoa jurídica;
- b) o patrimônio dos sócios não se confunde com a pessoa jurídica;
- c) indevida a multa aplicada, pois possui natureza confiscatória e os juros não se encontram discriminados, segundo o art. 202 do CTN;
- d) nulidade da inscrição e do processo de cobrança, conforme prevê o art. 203 do CTN;
- e) omissão no tocante à isenção e inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias;
- f) a correção monetária não é uma penalidade;
- g) a conotação de penalidade dada pelo Governo à Taxa Referencial, enseja o efeito confiscatório;
- h) inaplicabilidade da Taxa Selic e limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano;
- i) impossibilidade de cumulação de juros, da taxa Selic com correção monetária e juros de mora (fls. 153/161).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...).* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

*(...).*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Desse modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ademais, as alegações apresentadas devem ser suscitadas na via adequada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.012832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIA TELEFÔNICA DA BORDA DO CAMPO contra a decisão de fls. 387/388, que deu provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de apreciar o pedido no tocante à alegação de decadência, requerendo a aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Afirma, também, que a decisão embargada, ao desconsiderar a conclusão a que chegou a perícia judicial, deixou de considerar a situação real da empresa, cujas atividades prestadas são peculiares, pois terceirizados diversos serviços como ajudantes de serviços gerais (limpeza) e vigia.

Sustenta, ainda, que a fiscalização do INSS, ao contrapor a resposta à consulta materializada na Formulação nº 01 da Secretaria de Arrecadação e Fiscalização, por intermédio da Resolução nº 46, de 17/08/79, alterando o critério jurídico

de lançamento, atingiu fatos geradores já ocorridos, o que afronta o disposto nos artigos 105, 106, 144 e 146 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, incisos II e XXXVI, e 150, incisos I e III, da atual Constituição Federal. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A decisão embargada, ao dar provimento ao apelo e à remessa oficial, reformando a sentença, deixou de apreciar a alegação de decadência, questão suscitada nestes embargos.

Evidenciada a omissão apontada, é de se acolher parcialmente os embargos de declaração.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

***o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.***

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.***

***As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.***

***Recurso extraordinário não conhecido.***

*(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)*

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código. Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.***

*(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)*

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

***o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.***

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969).

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60.***

*(EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)*

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.***

***2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).***

***3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.***

***4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.***

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

*(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)*

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

***CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.***

***1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.***

***2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.***

*(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)*

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

***São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.***

No caso, o crédito previdenciário referente a contribuições que deixaram de ser recolhidas nas competências de 12/1987 a 08/1989 e de 11/1991 a 06/1994 foi constituído em 27/07/94 (fl. 18) e a citação da devedora ocorreu em 21/07/97 (fl. 12vº do apenso).

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que, em relação às competências de:

- 1) 12/1987 a 09/1988, não ocorreu a prescrição ou a decadência, visto que a citação foi efetivada antes do decurso do prazo previsto no artigo 144 da Lei nº 3708/60, que é único para constituição e cobrança do crédito;
- 2) 10/1988 a 08/1989 e 11/1991 a 06/1992, ocorreu a decadência, visto que o crédito foi constituído após o decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, contado dos fatos geradores;
- 3) 07/1992 a 06/1994, não ocorreu a prescrição ou a decadência, visto que a constituição do crédito e a citação da devedora foram realizadas dentro dos prazos previstos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 174 do Código Tributário Nacional.

É oportuno lembrar que o reconhecimento da decadência de parte do direito de constituir do crédito não retira a liquidez e certeza do título que embasa a execução, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante indevido.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2003, nota "5" ao artigo 618 do Código de Processo Civil, pág. 697), que: **"A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética"** (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). **Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).**

Vale observar, ainda, que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

**... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).**

**Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).**

**O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.**

Quanto às verbas de sucumbência, dispõem o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim sendo, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Quanto ao mais, não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada consignou que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, visto que "a fiscalização apurou o débito em cobrança com base na atividade dos empregados nos meses de dezembro de 1987 a agosto de 1989 e de novembro de 1991 a junho de 1994, época dos fatos geradores, não sendo suficiente para sua desconstituição o laudo pericial de fls. 155/170, que não faz qualquer referência a esse período, mas examina a situação da empresa na data da vistoria, ocorrida em 02/06/99" (fl. 388).

Também ficou expresso que "era imprescindível, para a ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, fossem examinados pela perícia os documentos referidos no relatório fiscal (Folhas de pagamento, GRPS's, Razão Auxiliar, Livros Diário, Fichas de Cadastro Geral de Contribuintes e Relação de Funções e Quadro de Funcionários), o que não ocorreu" (fl. 388).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 105, 106, 144 e 146 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, incisos II e XXXVI, e 150, incisos I e III, da atual Constituição Federal.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.**

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO dos embargos e lhes DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para reconhecer a ocorrência de decadência em relação às competências de 10/1988 a 08/1989 e de 11/1991 a 06/1992, dando parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar subsistente a execução em relação às competências de 12/1987 a 09/1988 e de 07/1992 a 06/1994, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal e condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : VANICE MANCILIO PEDROSO e outros

ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro

PARTE RE' : NEW TIME ENTRADA DE DADOS S/C LTDA

INTERESSADO : JOSE MEGA NETO falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.13906-3 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por VANICE MANCILIO PEDROSO e OUTROS contra decisão de fls. 149/151, que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada incorreu em erro material ao apreciar o recurso com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a jurisprudência trasladada não se refere à responsabilidade do sucessor do sócio falecido, mas ao caso de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes e ao ônus da prova quanto à licitude dos atos do sócio-gerente.

Sustenta, ainda, que a decisão impugnada é obscura, no tocante à responsabilidade da viúva, à ocorrência de dissolução irregular da empresa e à ocorrência de cessão de quotas da empresa.

Afirma, também, que a decisão embargada viola o disposto no artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11941/2009 e nos artigos 133, 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração, com o fim de esclarecer a decisão de fls. 149/151.

No caso, considerando o encerramento da partilha de bens, a viúva meeira, como responsável legal, na proporção de sua meação, e os demais herdeiros, pelo valor correspondente ao quinhão recebido, são responsáveis pelos débitos deixados pelo falecido JOSÉ MEGA NETO, nos termos do artigo 4º, inciso III, do artigo 131, inciso II, do Código Tributário Nacional e do artigo 1796 do Código Civil de 1916, vigente à época do óbito.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.**

*1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.*

*2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.*

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal "a quo", inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 877359 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 12/05/2008)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA APÓS A REALIZAÇÃO DA PARTILHA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA DÍVIDA FISCAL - SUCESSORES "CAUSA MORTIS" - A VIÚVA MEEIRA RESPONDE PELA METADE DO DÉBITO FISCAL ATÉ O LIMITE DE SUA MEAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. A execução fiscal foi proposta após a realização da partilha.

2. A dívida deve ser cobrada da viúva meeira, como responsável legal e não como sucessora, na proporção de sua meação. Os herdeiros restantes deverão responder pelo valor correspondente ao quinhão recebido. Aplicação da regra insculpida no art. 131, II, do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

(REsp nº 212554 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 04/02/2002, pág. 321)

Por outro lado, deve prevalecer a decisão embargada, na parte em que deu provimento ao apelo e a remessa oficial, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a viúva meeira e os demais herdeiros, a quem competia o ônus da prova em contrário, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal e em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça mencionados na decisão embargada (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217; REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218; AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311), não demonstraram que o falecido JOSÉ MEGA NETO, na gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e o contrato social ou estatuto, não conseguindo afastar a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

E, ainda que o ESPÓLIO de JOSÉ MEGA NETO e sua esposa tivessem se retirado da sociedade no ano de 1989, há que se considerar, no caso, que o falecido sócio exerceu a gerência da empresa devedora à época dos fatos geradores. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11941/2009 e nos artigos 133, 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para esclarecer que, encerrada a partilha de bens, a viúva meeira, como responsável legal, na proporção de sua meação, e os demais herdeiros, pelo valor correspondente ao quinhão recebido, são responsáveis pelos débitos deixados pelo falecido JOSÉ MEGA NETO, nos termos do artigo 4º, inciso III, do artigo 131, inciso II, do Código Tributário Nacional e do artigo 1796 do Código Civil de 1916, vigente à época do óbito, mantida a decisão embargada na parte em que nega provimento ao apelo e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 353/354: Trata-se de embargos de declaração opostos por KALUNGA COM/ E IND/ GRÁFICA LTDA contra decisão de fls. 344/349, na parte que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que estes embargos de declaração foram opostos para fins de prequestionamento, sustentando que a decisão agravada não se pronunciou acerca do disposto no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, no artigo 79, inciso I, da Lei nº 11941/2009 e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fls. 344/349, ao manter a cobrança da contribuição sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, deixou expresso que as referidas verbas têm natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8212/91, não havendo qualquer violação ao disposto no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91 e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

E não há omissão em relação ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo a decisão embargada consignado que, não obstante o artigo 66 da Lei nº 8383/96 permita a compensação de contribuições previdenciárias sem prévia autorização administrativa ou judicial, a impetrante optou por buscar a prévia autorização judicial, devendo aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial.

Por fim, no tocante às limitações impostas pelo artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, a decisão de fls. 344/349 deixou expresso que "são aplicáveis às compensações exercidas nas suas vigências, independente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil", não havendo que se falar, portanto, em afronta ao disposto no artigo 79, inciso I, da Lei nº 11941/2009.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITA-LOS.**

Após, retornem conclusos, para julgamento do agravo interposto pela União.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.032715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BANCO RURAL MAIS S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 156/157: Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO RURAL MAIS S/A contra decisão de fls. 151/152 que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que estes embargos de declaração foram opostos para fins de prequestionamento, pois não se pronunciou sobre: 1) a possibilidade da norma coletiva declarar que determinada parcela não é contraprestação salarial, mas, sim, benefício; 2) o FGTS somente incidir sobre contraprestação de serviços; 3) o artigo 28 da Lei nº 8212/91, segundo o qual corresponde a salário de contribuição previdenciária somente a contraprestação dos serviços prestados pelo empregado.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão de fls. 151/152, ao negar seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, deixou expresso que o auxílio-alimentação não tem caráter remuneratório apenas no caso em que a própria alimentação é fornecida pelo empregador, o que não é o caso.

Isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da atual Constituição Federal, no artigo 15 da Lei nº 8036/90, nos artigos 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28 da Lei nº 8212/91.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **CONHEÇO destes embargos de declaração, mas para REJEITA-LOS.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.039781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : MAURICIO JOAO MAZZULLI e outro

: ROSANE VITALE DE ALVARENGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 156/169 e 176, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a ré a:

- excluir a TR como fator de correção monetária do saldo devedor, devendo ser aplicado o IPC até fevereiro de 1991 e o INPC a partir de março de 1991;
- excluir da correção monetária do saldo devedor a variação do IPC referente ao mês de março de 1990, caso avença tenha sido celebrada antes desta data;

- c) excluir da forma de reajuste nas prestações outro índice de correção monetária que não tenha sido aplicado à categoria profissional do mutuário titular, ficando excluídos os índices de reajuste praticados pelo Plano Real, que não tenham sido aplicados à categoria;
- d) excluir da forma de reajuste da taxa de seguro outra forma de correção monetária que não guarde relação com os valores aplicados à categoria profissional do mutuário titular;
- e) suspender qualquer ato de execução judicial ou extrajudicial que implique no leilão enquanto a matéria controvertida estiver *sub judice*;
- f) não incluir os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito;
- g) ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o litisconsórcio passivo necessário da União;
  - b) a carência da ação dos autores porquanto eles somente se limitam a alegar irregularidades no cumprimento do contrato, sem, contudo, comprová-las efetivamente;
  - c) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
  - d) efetuou o reajuste das parcelas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP a despeito de o contrato prever reajustes mensais das prestações, em razão da ADIn n. 493;
  - e) a legalidade de o saldo devedor ser reajustado pelo mesmo índice de atualização das cadernetas de poupança e dos depósitos do FGTS, os quais são as fontes dos recursos dos financiamentos concedidos, garantindo-se o retorno dos recursos para se viabilizem outros financiamentos conforme disposições legais e contratuais;
  - f) a legalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor, não havendo que se falar em sua substituição pelo INPC;
  - g) a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
  - h) efetuou corretamente os devidos reajustes obrigações contratuais, com relação a datas e valores, por ocasião do Plano Collor, inclusive com a correta aplicação do índice de 84,32% referente ao IPC de março de 1990, da implantação da Unidade Real de Valor - URV e do Plano Real;
  - i) a taxa de juros do contrato foi estipulada dentro do limite legal de 12% ao ano;
  - j) é admissível a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes;
  - k) a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 e a legalidade da execução do contrato hipotecário;
  - l) não há valores a serem repetidos porquanto nada foi cobrado indevidamente dos mutuários;
  - m) os valores referentes ao prêmio de seguro foram reajustados em conformidade com as determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP
  - n) seja o ônus da sucumbência invertido (fls. 184/211).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/237).

**Decido.**

A preliminar de carência da ação arguida pela apelante será analisada com o mérito por se referir ao reajuste das prestações.

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejam os a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, à fixação da taxa de juros do contrato e a repetição de valores dado não haver condenação na sentença nesse sentido.

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).*

*1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

*(...)*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

*(...)*

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".*

*2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).*

*3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.*

*4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).*

*5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.*

*6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)*

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIACÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET nº 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência.** Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).*

(...)

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET nº 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

*CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

**CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.** *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

*Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

(...)

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

(...)

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).**

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 15.03.91 (fl. 42 v.), no valor de Cr\$ 6.470.701,39 (seis milhões, quatrocentos e setenta mil, setecentos e um cruzeiros e trinta e nove centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarentas) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela (fl. 33).

Não houve a realização de prova pericial, dessa forma, não há como se comprovar a alegação dos autores de que houve a ocorrência de irregularidades na evolução do financiamento habitacional. Destarte, a parte autora não logrou

demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSE LAINE DE TOLEDO LOPRETO e outro  
: IZIDORO LOPRETO FILHO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Izidoro Lopreto Filho e outro contra a sentença de fls. 316/321, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-os aos pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) deve ser invertido o modo de amortização da dívida;
- b) exclusão da taxa de administração;
- c) repelir os juros compostos do sistema francês de amortização, com aplicação da Súmula 121 do STF;
- d) a TR não é índice de atualização monetária e sim taxa de juros;
- e) incide o Código de Defesa do Consumidor e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- f) repetição em dobro o que foi pago a maior (fls. 328/335).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 346).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.*

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

*AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.*

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 03.08.98, no valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 34/48).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO MORILHAS FONSECA

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

No. ORIG. : 94.00.19318-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Morilhas Fonseca contra a sentença de fls. 315/318, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Em suas razões, a parte apelante autora recorre com os seguintes argumentos:

a) houve um descompasso entre os reajustes dos salários do autor e os das prestações, passando hoje a uma relação prestação/renda superior a 50%;

b) os reajustes das prestações são abusivos e ilegais, o que impossibilita o adimplemento das obrigações contratuais por parte do autor (fls. 320/322).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 328).

**Decido.**

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria

Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A**

**ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".
2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).
3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.
4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).
5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.
- (...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

- I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).
- II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.
- III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.11.89 (fl. 20 v.), no valor de NCz\$ 254.000,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil cruzados novos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarentas) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 11).

A perícia realizada (fls. 136/162) concluiu que as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF se apresentaram inferiores aos valores devidos (fl. 142). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.018966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DAVI PEREIRA DA SILVA e outro

: MARIA ELIZABETE MOTA DA SILVA

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Davi Pereira da Silva e outro contra a sentença de fls. 69/71, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, salvo se for beneficiário da assistência judiciária, hipótese em que se efetivará a suspensão prevista no art. 12, da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença, por estar caracterizada como *extra petita*, uma vez que proferida com base em fundamentos não expostos na petição inicial, fora do que pedido, que busca-se assegurar o resultado do processo de conhecimento ou processo de execução, e não discutir a regularidade do processo extrajudicial;
- b) ausência de comprovação da regularidade do procedimento adotado pelo agente fiduciário;
- c) a prova incumbe a quem afirme um fato, não quem nega sua existência;
- d) inversão do ônus da sucumbência (fls. 76/83).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 85v).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade.** É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

*RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.*

(...)

2. *A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

*Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.*

1. *Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquinar de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.*

2. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.*

(...)

*7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

(...)

*9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)*

*SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.*

(...)

*5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)*

**Do caso dos autos.** Não há que se falar em sentença *extra petita*, uma vez proferida nos termos do art. 458 do Código de Processo Civil. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.04.01, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 17/26).

A parte autora não demonstrou qualquer irregularidade no procedimento extrajudicial, a qual estava ciente desde assinatura do contrato, conforme dispõe a cláusula vigésima, que a execução da dívida, poderia ser a critério da CEF, podendo seguir o rito previsto no Decreto n. 70/66, e o agente fiduciário seria uma instituição financeira escolhida dentre as credenciadas junto ao Banco Central do Brasil - Bacen.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Manoel dos Santos contra a sentença de fls. 232/236, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a incompatibilidade entre o Decreto-lei n. 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor;

b) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-lei. 70/66 (fls. 240/244).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 256/258).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.08.97 (fl. 44), no valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarentas) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 31).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

: JULIA LOPES PEREIRA

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Manoel dos Santos contra a sentença de fls. 314/318, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) há a prática de anatocismo na cobrança dos juros do financiamento;
- b) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- c) a ré descumpriu o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- d) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66;
- e) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-lei. 70/66;
- f) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração;
- g) os valores referentes ao prêmio de seguro não foram reajustados em conformidade com as determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (fls. 320/325).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 337/339).

**Decido.**

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas. Neste sentido é o seguinte precedente:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).**

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.08.97 (fl. 44), no valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarentas) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses, Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price e comprometimento máximo de renda de 25,50% (vinte e cinco inteiros e cinquenta centésimos por cento) (fl. 31). A perícia realizada (fls. 268/293) concluiu que as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal - CEF se apresentaram dentro do limite de comprometimento de renda pactuado entre as partes (fls. 279/280), ademais, não se verifica nos autos que a parte autora haja informado à ré os índices de seus reajustes salariais (fl. 285), omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários. Quanto à prática de anatocismo na cobrança dos juros o laudo concluiu pela correta cobrança da taxa de juros (fls. 282 e 286). Por fim, os prêmios dos seguros cobrados foram reajustados consoante a legislação em vigor (fl. 283). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE RODRIGUES PEREIRA e outro  
: MARIA MADALENA GONCALVES DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : OTAVIO GOMES JERÔNIMO e outro  
CODINOME : MARIA MADALENA GONCALVES DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Rodrigues Pereira e outros contra a sentença de fls. 166/180, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
  - e) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
  - h) é ilegal a capitalização de juros;
  - n) o limite da taxa anual de juros é de 10%;
  - q) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
  - r) direito a moradia são exceções ao princípio do *pacta sunt servanda*;
  - z) não se aplicam as normas do Bacen e do Conselho Monetário Nacional (fls. 185/195).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 207/209).

#### Decido.

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais

favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2a Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de

março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).**

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.03.00, no valor de R\$ 39.610,88 (trinta e nove mil seiscientos e dez reais e oitenta e oito centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 34/50).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YUKIO NIKAIDO e outro  
: ROMILDE GUMIERO NIKAIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLECIUS CARLOS PEIXE MARTINS PERES DE SOUZA e outro  
CODINOME : ROMILDE GUMIERO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Yukio Nikaido e Romilde Gumiero Nikaido contra a sentença de fl. 48, que indeferiu o pedido inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar os autores parte ilegítima.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os apelantes pagaram todas as prestações do financiamento;
- b) não foi possível para os apelantes localizar os antigos proprietários do imóvel;
- c) a questão do litisconsórcio ativo necessário é polêmica na doutrina brasileira;
- d) o acesso à Justiça deve ser garantido a todos;
- e) a sentença deve ser reformada para que os autos retornem ao Juízo *a quo*, que deverá determinar a citação do Sr. Aliceu José Cardoso (fls. 51/59).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 60v.)

#### Decido.

**"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96.** Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

*Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)*

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.**

*1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.*

*2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)*

*3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)*

*4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.**

*1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.*

*2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.*

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**Do caso dos autos.** Os autores requerem a reforma da sentença, a fim de que os autos retornem ao Juízo *a quo*, para prosseguimento da demanda, com a citação do litisconsórcio ativo necessário.

Conforme entendimento *supra*, é caso de se dar parcial provimento à apelação, pois possuem os autores legitimidade para discutir em juízo a baixa da hipoteca, uma vez que se sub-rogaram nos direitos dos proprietários que contrataram com a financeira.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores, para reformar a sentença, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.017750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JEFFERSON OLEGARIO REIS PORCINO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jefferson Olegário Reis Porcino contra a sentença de fls. 206/209, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) deve a ré juntar aos autos certidão de oficial de cartório que indique, expressamente, que o autor estava em lugar incerto e não sabido, sob pena de nulidade do ato de execução extrajudicial;
- b) não se pode exigir da parte autora a juntada de provas do cumprimento ou não dos trâmites desenvolvidos na esfera administrativa pela ré;
- c) a inversão do ônus da prova de acordo com o Código de Defesa do Consumidor;
- d) é obrigatória a notificação pessoal do mutuário sobre o leilão do imóvel;
- e) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-lei. 70/66;
- f) a presença do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris*;
- g) a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial ante a não-observação das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, como notificação pessoal;
- h) a ré não pode citar o mutuário por edital;
- i) a ilegalidade na condução da expropriação do imóvel (fls. 211/249).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 251/253).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.  
(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.  
(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade.** É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

**RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

**Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.**

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.**

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de

*Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...). (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.08.05 (fl. 40), no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Constante - SAC (fl. 31).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.006291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

APELADO : SERGIO CARLOS ZANCHIM

ADVOGADO : JULIANA BALEJO PUPO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir e descontar dos proventos do impetrante a contribuição social sobre os ganhos de inativos, instituída pela Lei nº. 9.783/99.

Em seu arrazoado, sustenta a impetrada, preliminarmente, carência da ação e ilegitimidade passiva do Reitor da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR e, no mérito, a exigibilidade da exação.

De início, afasto as prefaciais argüidas pela impetrada, na consideração de que a inicial está instruída com documentos comprobatórios do enquadramento do impetrante como pessoa sujeita aos efeitos concretos de tributação na fonte decorrentes da impugnada sistemática legal, não cuidando o caso, pois, de utilização da via mandamental para impugnar lei em tese e não havendo sob este aspecto que se cogitar de carência da ação. Reconheço, ainda, a legitimidade passiva do Reitor da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR tendo em vista ser ele o agente com poderes para dar efetivo cumprimento à determinação judicial que eventualmente ordenar a suspensão da cobrança da contribuição. No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão deduzida tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a impossibilidade da instituição da referida exação, porque "*a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política*" (STF, ADC 8 MC, Rel Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13.10.1999, un., DJ 04.04.2003).

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexigibilidade da exação instituída na Lei 9.783/99 (TRF3, AMS, 1999.61.00.035481-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 18.03.2003, un., DJ 23.05.2003; TRF3, AMS 1999.61.00.024336-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ªT., j. 25.11.2003, un., DJ 16.01.2004; TRF3, AMS 1999.61.00.022823-8, Rel. Juiz convocado Luciano de Souza Godoy, 1ªT., j. 04.10.2005, un., DJ 26.10.2005; TRF3, REOAC 1999.61.00.017064-9, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ªT., j. 07.03.2006, un., DJ 07.04.2006; TRF3, REO 1999.61.00.014112-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 21.07.2008, un., DJ 30.09.2008; TRF3, 1999.61.00.025517-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 15.09.2008, un., DJ 11.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.039506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISIDORO GUREVICH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.17857-8 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Fls. 38. Em face da informação da União de falta de interesse no recurso de apelação em decorrência da dispensa de recorrer, veiculada pelo PCR/PGFN/CDA/CRJ/CDI Nº 1154/2005, homologo a desistência do recurso nos termos do art. 501 do CPC combinado com o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, julgando prejudicado reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.002479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro  
: DJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : LEONILDO CATIONI e outros  
: ARMANDO RE  
: ORLANDO SAVI  
: MARIA CHRISTINA PAGANUCCI  
: ROSEMARY APARECIDA MARIANO SOUZA  
: DIRCELENE APARECIDA PATRINHERI  
: ANA PAULA DOS SANTOS  
: JOSE BARBOSA SOARES  
: ALACIR BARBOSA  
: PAULO ARROJO FILHO

**DECISÃO**

**Fl. 138. Homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.**

**Publique-se. Intime-se.**

**Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.**

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.004701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro  
: DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : BENEDITO PEDROSO DE ANDRADE e outros  
: EDIMAR PEREIRA DOS SANTOS  
: JOSE INACIO DE OLIVEIRA  
: VALDEMAR PEREIRA DA SILVA  
: MARIA JOSE PRUDENTE  
: NELSON ROBERTO CORREA  
: NERCIO CORREA  
: MARIA DE FATIMA MEIRELES DA SILVA  
: BERNARDINA DE ALMEIDA VALENTIM  
: APARECIDA RIBEIRO DE MORAES

**DECISÃO**

Fl. 136. Homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO DAS ARVORES

ADVOGADO : GISLÂINE MARA LEONARDI

**DECISÃO**

Diante das informações de fls. 158/163 e 172, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, mantendo a condenação da CEF na verba honorária arbitrada na r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL DI ROMA

ADVOGADO : MARIA DE PAULA DOS SANTOS e outro

**DECISÃO**

Diante das informações de fls. 97/99 e 104, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, mantendo a condenação da CEF na verba honorária arbitrada na r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.000901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TECTELCOM AEROESPACIAL LTDA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por TECTELCOM AEROESPACIAL LTDA, contra a r. sentença prolatada em autos de Embargos à Execução visando extinção da execução fiscal, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou improcedentes os pedidos.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei às fls. 207 e 240 a intimação da apelante para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 209/212.

A apelante foi intimada pessoalmente, através de representante legal, de acordo com as certidões de fls. 238/247.

Todavia, conforme certidão de fls. 248, decorreu o prazo legal sem qualquer manifestação.

Breve relatório, decido.

Decorrido lapso temporal suficiente para que a parte regularizasse sua representação processual sem que tenha cumprido a determinação judicial, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WALTER MARTIM BACHRANY e outro  
: ROSELI OZAN BACHRANY  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Walter Martim Bachrany e outro e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 471/483, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a ré recalcule os valores das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo, excluindo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, aplicando na atualização das prestações os índices utilizados pela perícia, e na atualização do saldo devedor, os mesmos índices de remuneração da caderneta de poupança, compensando-se os valores excedentes pagos pelos autores com as prestações insuficientes e com as vincendas, a revisão dos valores dos prêmios do seguro, pelos mesmos índices e na mesma proporção dos reajustes das prestações e fixou a sucumbência recíproca.

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) sendo a Lei n. 4.380/64 materialmente complementar, não pode ter o seu comando contrariado por normas de nível hierárquico inferior;
- b) a amortização deve preceder ao reajustamento do saldo devedor;

- c) ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor;
- d) inaplicabilidade do índice de 84,32% para o mês de 03.90, aplicando-se, apenas, o percentual de 41,28%;
- e) a conversão dos salários em URV resultou em perda salarial do trabalhador e as prestações não sofreram redução;
- f) a devolução em dobro dos valores pagos a maior;
- g) os honorários advocatícios devem ser ressarcidos pela parte contrária (fls. 503/527).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH, inclusive quanto ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- b) os valores referentes ao prêmio de seguro foram reajustados em conformidade com as determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;
- c) a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- d) amortizou e reajustou o saldo devedor em conformidade com o contrato e a legislação aplicável;
- e) a legalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor, não havendo que se falar em sua substituição por outro índice;
- f) efetuou corretamente os devidos reajustes das obrigações contratuais, com relação a datas e valores, por ocasião do Plano Collor e do Plano Real;
- g) os juros foram devidamente cobrados, sem a prática de anatocismo;
- h) improcedente o pedido de repetição em dobro do indébito;
- i) a constitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66 (fls. 529/576).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 587/626).

#### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejamos a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF no tocante à prática de anatocismo e à legalidade da execução extrajudicial dado não haver condenação na sentença nesse sentido.

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo artigo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança: Art. 18. (...)

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais, em seus julgados, vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação*

própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

#### **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de

reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...). - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...). (STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1) (...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...). (STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

*(...)*

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

*(...)*

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

*(...)*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

**Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade.** Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.**

*1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)*

**SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).**

*III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.*

*Precedentes: AgRg nos EREsp n° 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp n° 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp n° 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).*

*(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)*

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).**

*(...)*

*5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).*

*(STJ, 1a Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)*

**Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência.** Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).**

(...)

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

**CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE**

(...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

**AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.**

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.09.88 (fl. 54), no valor de Cz\$ 4.694.542,99 (quatro milhões, seiscentos e noventa e quatro mil, quinhentos e quarenta e dois cruzados e noventa e nove centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 53). A parte autora encontra-se em situação de inadimplência desde abril de 2002 (fl. 281).

A perícia realizada às fls. 254/344 concluiu que as prestações e as parcelas do seguro não foram reajustadas pelos índices de reajuste auferidos pela categoria profissional do mutuário (fl. 263), não há cláusula contratual que preveja a revisão de índices (fl. 259) e que houve a cobrança do CES sem previsão contratual (fls. 53 e 258)

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, e à apelação da parte autora **NEGO-LHES PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.006956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WALDEMAR DE CARVALHO FILHO e outro

: ROSANA PASSOS QUITERIO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Waldemar de Carvalho Filho e outro contra a sentença de fls. 302/303 v., que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e quanto ao pedido de revisão do contrato, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Foram os autores condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) há a necessidade de produção de prova pericial;
  - b) os juros devem ser cobrados de forma não capitalizada, utilizando-se o preceito de *Gauss*;
  - c) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
  - d) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração;
  - e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
  - f) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão em oposição à muitas questões da teoria geral dos contratos;
  - g) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH, evitando-se a inadimplência forçada dos apelantes;
  - h) seja o ônus da sucumbência invertido (fls. 307/337).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 341/343).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.
- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. (STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).**

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 11.03.03 (fl. 68), no valor de R\$ 57.000,00 (cinquenta e sete mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 54).

Conforme a documentação juntada aos autos, verifica-se que o imóvel objeto de contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 24.11.06 (fl. 167), sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 167/167 v.). Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : MONICA CARRIJO DE MOURA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.14691-1 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 188/201, proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a recalculas as prestações do financiamento, utilizando o limite percentual de até 29,75% (vinte e nove vírgula setenta e cinco por cento) da renda familiar, de acordo com o estipulado no contrato.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos do SFH;
- b) os contratos do SFH não se caracterizam como contratos de adesão;
- c) não há que se falar em cláusula abusiva no contrato estabelecido entre a autora e a Caixa Econômica Federal - CEF;
- d) as prestações foram reajustadas corretamente pelo agente financeiro, de acordo com os índices estabelecidos nas cláusulas sétima e oitava do contrato de mútuo (fls. 215/226).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 234/240).

#### Decido.

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP.**

**MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 18.08.95, no valor de R\$ 31.429,00 (trinta e um mil quatrocentos e vinte e nove reais), prazo de amortização de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Série em Gradiente (fls. 12/23).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a recalculas as prestações do financiamento, utilizando o limite percentual de até 29,75% (vinte e nove vírgula setenta e cinco por cento) da renda familiar, de acordo com o estipulado no contrato. Verifica-se que, de acordo com o laudo pericial de fls. 146/151, "os coeficientes aplicados na planilha de evolução do financiamento não condizem com os índices de reajustes salariais efetivamente recebidos pelo mutuário". Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA GALVAO E SENA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena da Silva Galvão e Sena contra a sentença de fls. 630/650 e 662/663, que julgou quanto à Caixa Seguradora S/A, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e quanto à Caixa Econômica Federal - CEF julgou parcialmente procedente o pedido condenando-a revisar as prestações do contrato de financiamento, observando-se os índices de reajuste aplicados na variação salarial da categoria profissional da autora, de acordo com os valores fornecidos pelo Sindicato correspondente, incluindo aumentos reais, como progressão funcional e quaisquer parcelas que tenham representado aumento de renda, restituindo-lhe eventual diferença apurada, sob a forma de compensação, elaborando-se novos valores de incorporação da dívida e do saldo devedor; a revisar o valor do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário, excluindo, do seu valor, a quantia advinda da capitalização indevida de juros, a afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, devendo ser aplicado o índice de reajuste do INPC até a entrada em vigor do texto normativo em questão, quando passou a ser válida a utilização da TR, a aplicar os índices de variação da URV às prestações do contrato de mútuo habitacional, se houve reajuste do salário do mutuário por esse índice, com o abatimento, no saldo devedor, das diferenças eventualmente apuradas, sob forma de compensação e excluir o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES da primeira prestação. Determinou, ainda, que a CEF abstenha-se de praticar qualquer ato tendente à retomada do imóvel em questão, suspendendo a execução extrajudicial, na fase e que ela se encontrar, bem como abstenha-se de inscrever o nome das mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, no que se refere ao contrato *sub judice*, até julgamento definitivo da lide, confirmando a tutela nos moldes em que concedida. Condenou a CEF a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora recorre alegando a ilegalidade da tabela *Price*, em razão da excessivo onerosidade imposta ao consumidor (fls. 667/674).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 683/685).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

*(...)*

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

*7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)*

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.*

*5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.*

*2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

*3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

*(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)*

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.09.87 no valor de Cz\$ 1.731.250,00 ( um milhão, setecentos e trinta e um mil, duzentos e cinquenta reais), período de amortização de 192 (cento e noventa e dois) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fl. 63).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VERA TEIXEIRA DE ALMEIDA e outros

: ARIALBES PEREIRA DE ASSIS

: DIALCIZIO RODRIGUES DA SILVA

: ANTONIO FERNANDES CAMPOS FILHO

: JOILSON SILVA DE SENA

ADVOGADO : PRISCILA DE CARVALHO SANTOS

APELADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO

No. ORIG. : 07.00.00130-5 37 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Coloca-se a questão sobre a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciar sentença proferida por juiz estadual.

Esta apelação, interposta contra sentença proferida nas fls. 39/43, foi inicialmente distribuída ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciação deste recurso e determinou sua remessa a esta Corte.

No entanto, salvo a hipótese permitida no § 4º do art. 109 da Constituição da República, os recursos contra decisões proferidas pelos juízes de direito são da competência da própria justiça estadual. Conforme o entendimento consolidado na Súmula n. 55 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO DE COMPETÊNCIA**, a ser dirimido pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça, providenciando a Subsecretaria o seu processamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 2677/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.005760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JUSSARA SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro

APELADO : Justica Publica

ASSISTENTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : CLODOMIRO FERNANDES LACERDA

: VALDIR DE CARVALHO MARTINS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência e determino a intimação dos defensores do assistente da acusação - Banco do Brasil S/A - (designados às fls. 637), para que tomem ciência de todo o processado após a prolação de sentença e para ofertarem, no prazo legal, as contrarrazões de apelação interposta pela sentenciada Jussara Santos de Oliveira.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, tornando-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.04.009442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ALBERT SOUED

: YACHA SOUED

ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos acusados Albert Soued e Yacha Soued, em face da r. sentença de fls. 566/581, que os condenou como incurso nas penas do artigo 334 do Código Penal, a um ano e dois meses de reclusão.

Em razões de fls. 590/612 a defesa requer, em síntese, a absolvição dos acusados por inexistência de crime e ausência de dolo na conduta dos réus.

Contrarrazões ministeriais pelo improvimento do apelo.

Em parecer de fls. 633/636, a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da prescrição.

É o relatório.

Decido.

O recurso defensivo está prejudicado, tendo em vista a ocorrência da prescrição retroativa, devendo ser declarada extinta a punibilidade dos réus.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

Os apelantes foram condenados à pena privativa de liberdade de um ano e dois meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade dos apelantes, eis que entre a data do recebimento da denúncia nos **autos nº 2000.61.04.009442-0** (em 06.11.2002 - fls. 113/114) e a data da publicação da r. sentença condenatória (em 21.11.2007), descontado o período de suspensão do feito e da prescrição em decorrência da suspensão condicional do processo (entre 01.03.2004 a 05.08.2004 - fls. 240, 272 e 275), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Da mesma forma, quanto ao **Processo nº 2000.61.04.009450-0** (em apenso), também ocorreu a prescrição retroativa, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia, em 24.10.2003 (fls. 179/180) e a publicação da r. sentença condenatória, em 21.11.2007, decorreram mais de quatro anos, sendo certo que em relação a referido feito também se deu a prescrição retroativa entre a data dos fatos (em 20.08.1999) e o recebimento da denúncia (em 24.10.2003).

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, **julgo extinta a punibilidade dos apelantes** pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.000122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA

: ELIZETH APARECIDA ZIBORDI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.1881/1857: Rejeito os embargos de declaração opostos pela defesa, por se tratar de mera reiteração de pedido claramente procrastinatória, a aviltar a credibilidade da justiça.

Fls. 1899/1903: Acolho os embargos opostos pelo Ministério Público Federal, fazendo parte integrativa do Acórdão dos Embargos de Declaração a determinação para expedir-se a certidão de trânsito em julgado da decisão atacada.

São Paulo, 11 de janeiro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Contra-razões Nro 7/2010**

Vista ao Embargado para contra-razões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.006686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOSE BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELANTE : JOSE BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

### **Expediente Nro 2633/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.089385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BOVE

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO e outro

No. ORIG. : 93.00.00072-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS opôs os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão das fls. 108/109 dos autos, assim ementado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. SÚMULA Nº 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. ABONOS ANUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A existência de ação coletiva não impede a propositura de ações individuais. Preliminar de litispendência afastada.*

*Petição inicial acompanhada dos documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC. Preliminar de carência de ação afastada.*

*Em se tratando de benefício de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito ao recálculo das parcelas, mas, apenas, à vantagem pecuniária advinda das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.*

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze), em conformidade com o que prevê o artigo 1º da lei 6.423/77.*

*A revisão do primeiro reajuste do benefício será feita com índices integrais, afastada a proporcionalidade, independentemente do mês da concessão.*

*Os recálculos das rendas mensais posteriores devem ser feitos com base no salário mínimo vigente à época de cada reajuste. Entendimento consolidado na Súmula 260/TFR.*

*Aplica-se o artigo 58 do ADCT/88 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, a partir de abril de 1989 até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social ( Leis nº 8.212 e 8.213/91).*

*O E. Supremo Tribunal Federal referendou o entendimento consolidado nesta Corte, considerando aplicáveis, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, as normas dos parágrafos 5º e 6º, do artigo 201, devendo os abonos anuais de 1988 e 1989 ser calculados com base no mês de dezembro de cada ano.*

*Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação. Art. 20, §3º, CPC.*

*Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação ordinária onde o v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada, tendo em vista que, em sede de apelação, o julgado haveria incorrido em julgamento *ultra petita*, uma vez que não houve pedido da parte autora no concernente à condenação ao primeiro reajuste integral nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR.

## **Decido.**

Inicialmente, assevero que por força da decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acostada nas fls. 179/181, é necessária a adequação do julgado aos limites do pedido.

Assim, o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

O compulsar dos autos revela que o v. acórdão embargado condenou o Instituto a revisar o benefício da parte autora com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Tal critério de reajuste não foi objeto do pedido, tratando-se de julgamento *ultra petita*, já que condenou o INSS em quantidade superior ao que lhe foi demandado, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe corrigir o excesso, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.**

**1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.**

**2. Recurso especial conhecido em parte."**

**(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)**

Nesse passo, impõe-se a redução do comando sentencial para o fim de restringí-lo aos limites do pedido, com a exclusão da condenação na aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício da parte autora, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para adequar o julgamento aos limites do pedido, com a exclusão da condenação na aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício da parte autora, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR, mantendo, no mais, o v. acórdão embargado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ADERITO AUGUSTO AFONSO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.51619-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pela parte autora, em face de decisão que deu provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, erro material ou contradição contido na parte dispositiva, que consignou a data de início do benefício fixada em 30/08/90, quando o correto é 30/03/90.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Assim, corrijo o erro material contido na decisão, para fazer constar no dispositivo que, onde se lê: 30/08/90, leia-se: 30/03/90.

Desse modo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para corrigir o erro material existente.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.018709-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO JOSE SCHUMAKER

ADVOGADO : JOSE MAMEDE DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 215/219 e não tendo sido interposto o competente recurso, uma vez intimado pessoalmente o Procurador Autárquico (fl. 228), certifique-se nos autos o trânsito em julgado da decisão supra e remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA LUIZA RODRIGUES DE CAMARGO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Petição das fls. 111/112.

Indefiro o pedido de expedição de ofício à APS de Votuporanga, uma vez que, tratando-se do mesmo órgão, cabe à Procuradoria Especializada do INSS diligenciar no sentido de obter as informações solicitadas por este E. Juízo.

Dessa forma, intime-se novamente o INSS para que, no prazo de 15 (dias) dias, esclareça, documentalmente, se já houve o pagamento administrativo ou judicial dos valores devidos à José Ortiz de Camargo à título de aposentadoria por idade rural, sob pena de negativa de seguimento por perda de objeto.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.011796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : RONALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00094-2 2 Vr DIADEMA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem e ali seja complementado o laudo médico pericial, a fim de que seja esclarecida qual a data de início da incapacidade laborativa do autor.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : IGNEZ CARMIGNANI e outros  
: IVANILDE MORE DE CASTRO



00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.000788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JESUS CANDIDO DO ROZARIO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
EMBARGADO : Decisão de fls. 97/99

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1962 a 31.03.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento do trabalho rural aventado.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

*"Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.*

*Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento do requerente, realizado em 1962, na qual consta sua profissão de lavrador. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1963 e 1977).*

*A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano do casamento. Nessa esteira, encontra-se genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados. Veja-se, ainda, que a partir de 1977 o autor passou a desempenhar atividades de natureza urbana, devidamente registradas.*

*Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1962 a 31.03.1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).*

*Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91)".*

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."*

*(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ROQUE CANDIDO DE MARINS  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.00082-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, ROQUE CÂNDIDO DE MARINS, conforme certidão de óbito de fl. 243, formulado por sua viúva às fls. 238/246.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, ao argumento de que há necessidade de apresentação de documentos autenticados para instrução do pedido e de habilitação dos filhos indicados na certidão de óbito e de seus eventuais cônjuges (fls. 259/260).

De início, rejeito o argumento do Instituto de que os documentos juntados para a habilitação devam ser autenticados. Na verdade, a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despcienda a mera impugnação, sob o aspecto formal de falta de autenticação.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.***

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados."*

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, e vem, inclusive, recebendo regularmente o benefício de pensão por morte, conforme verificado em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV PLENUS, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva MARIA RODRIGUES MOSTAZO DE MARINS, conforme documentos às fls. 241/246, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.  
Após, voltem-me conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017018-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA BELA DE MATTOS XAVIER e outros  
: ANTONIO JOAQUIM DO NASCIMENTO  
: LEONILA IZABEL DA CONCEICAO DAVI  
: MARIA QUITERIA BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 91.00.00087-8 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 143/152 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.004094-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : AMERICO JULIO CISNEROS ESPINOZA  
ADVOGADO : ADRIANA NEVES CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 168/170: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, comprovando o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 155/157, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.014496-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : SOLANGE BIFFE LOPES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
EMBARGADO : DECISÃO FLS. 210/212  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por SOLANGE BIFFE LOPES, em face da a r. decisão monocrática proferida (fls. 210/212), em 14 de outubro de 2009, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao agravo retido da parte autora, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Aduz a Embargante (Solange Biffe Lopes), em síntese, que a r. decisão monocrática é contraditória, na medida em que entendeu haver incapacidade total e temporária da autora, pelo que manteve a concessão do benefício de auxílio-doença. Aduz que, considerando a doença que assola a autora, resta clara a sua incapacidade total e permanente, pelo que deveria ter sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanada a contradição apontada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso I, que trata de contradição do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - comprovação da incapacidade da parte autora, foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 211, pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 108/111) atesta ser esta portadora de psicose esquizofrênica, apresentando anormalidade psíquica, psicose esquizotípica, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação. Conclui estar a autora incapacitada de forma total e temporária para a atividade laborativa. Cumpre observar que o perito afirmou que tal patologia gerou a incapacidade da autora para o trabalho a partir de 1995.*

*Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual a incapacita de forma total e temporária para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais."*

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."*

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.036988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 01.00.00124-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença decorrente de acidente do trabalho ajuizada por IDALINA APARECIDA COSTA.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

*(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA BERNARDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE OSVAIR GREGOLIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00107-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, BENEDICTA BERNARDES DOS SANTOS, conforme certidão de óbito de fl. 173, formulado por seu viúvo e filho às fls. 167/178, 192/193 e 201/202.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, ao argumento de que há necessidade de habilitação de todos os filhos indicados na certidão de óbito e de seus eventuais cônjuges (fls. 185/186 e 210/211).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados."*

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, o viúvo é dependente para fins previdenciários, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o viúvo JOSÉ FERMINO DOS SANTOS, conforme documentos às fls. 192/193 e 201/202, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDICEIA MARIA DA SILVA e outros  
: BRIZZA STEFANIA DA SILVA ALMEIDA  
: WELLINTON DIEGO DA SILVA ALMEIDA  
: WESLEY RODRIGO DA SILVA ALMEIDA  
: GLEDSON FERNANDES DA SILVA ALMEIDA  
: JULIANA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00088-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/151 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.000741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE GARCIA MOREIRA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155/159 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.006812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARCO ANTONIO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

**Fls. 76/77** - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de mandado de segurança.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que a procuradora da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 13).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007412-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA CELINA CLEUNISA  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00085-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 90/93 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003656-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALETE MAXIMO MUZETI QUEIROZ  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS  
CODINOME : SALETI MUSETI MAXIMO  
DESPACHO  
À vista dos esclarecimentos da autora acerca da grafia correta de seu nome às fls. 134/135, torno sem efeito o despacho de fls. 143, devendo retificar-se a autuação na forma determinada às fls. 137, com as anotações e cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.005403-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Vistos.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.008178-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SILVIO PEREIRA BARROS  
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor SILVIO PEREIRA BARROS contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento e averbação dos períodos laborados sob condições especiais, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito (fls. 97/99).

Às fls. 132/135 o autor requereu a antecipação da tutela.

No entanto, com a prolação de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito (fls. 97/99), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 132/135.

Intime-se.

Após, pautar para julgamento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048873-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LURDES MACHADO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 05.00.00033-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 74/75: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010931-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : PERCIVAL APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANICE HELENA FERRERI MORBIDELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

**Fls. 280/281 e 285** - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.002787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ALVES  
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido o benefício *sub judice* na esfera administrativa, a autora MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES, ora recorrida, requer desistência da ação, juntando aos autos peças de processo administrativo (fls. 125/133).

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência às fls. 125/126, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.000871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FREIRE DA COSTA  
ADVOGADO : FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 89/90: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA GUIDO DELGADO  
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00034-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP  
DESPACHO

Vistos,  
Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023422-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVALDO JOSE HENRIQUE e outros  
: PATRICIA SALES DE ALMEIDA RODRIGUES  
: EVANDRO LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES falecido  
No. ORIG. : 06.00.00007-2 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

1) Fls. 150/163 - Trata-se de ofício da Vara de Getulina, onde tramitou a presente ação e de pedido da procuradora da parte autora requerendo a desconsideração do pedido de habilitação formulado anteriormente, em razão de tratar-se de homônimo.

De fato, o pedido de habilitação de fls. 119/137 refere-se a homônimo da autora MARIA APARECIDA RODRIGUES, conforme se verifica pela documentação acostada às fls. 08/18.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fl. 145 e determino o envio dos autos à UFOR para a s devidas anotações.

2) Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

3) Após, desentranhe-se a petição de fls. 119/137 e restitua-a à procuradora.

4) Fls. 164/165 - Indefero, posto que a r. sentença de fls. 98/104 não determinou a implantação imediata do benefício.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027740-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA  
No. ORIG. : 07.00.00082-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Fls. 207/212 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem enquadrar sua situação em uma das incapacidades dispostas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JACQUELINE DE OLIVEIRA DOMINGUES incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RODRIGUES FERREIRA  
REPRESENTANTE : EDSON DONIZETI DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00053-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência para que baixem os autos à instância de origem e ali seja complementado o laudo de estudo sócio-econômico realizado nos autos, nos termos requeridos pelo douto Procurador Regional da República às fls. 136/138.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046247-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HORTENCIA BISPO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 07.00.00115-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente do trabalho ajuizada por MARIA HORTENCIA BISPO.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.  
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.  
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."  
(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00303-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

**Fls. 168/169** - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NADIR SILVERIO LUZIA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00108-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Fls. 44/47: Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por NADIR SILVERIO LUZIA em face do *decisum* de fls. 40, que negou seguimento ao Agravo Regimental de fls. 35/38, face à sua intempestividade. Com efeito, do *decisum* embargado a Embargante foi intimada em 29.10.2009, sendo certo que os Embargos de Declaração foram opostos fora do prazo legal, consoante se verifica da certidão de fls. 50. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 536 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 536** - "*Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, não estando sujeitos a preparo.*"

Diante do exposto, face à intempestividade verificada, **nego seguimento aos Embargos de Declaração** opostos às fls. 44/47, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA SANTANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA AMÉLIA DO CARMO BUONFIGLIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.15468-0 2 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO

Diga o agravante se há interesse no prosseguimento do feito, cumprindo, em caso positivo, o despacho de fls. 31, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : IVONE DELFINO  
ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVONE DELFINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Adamantina/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a comprovação do alegado depende de prova pericial, a ser realizada por perito oficial do juízo (fl. 41).

Aduz, em síntese, que a enfermidade que a acometeu, e que deu origem ao primeiro requerimento administrativo, tornou-a incapaz para sua atividade laborativa (trabalhadora rural - "*bóia fria*") e também para qualquer outra atividade.

Alega que é portadora de "*SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO; TRANSTORNOS DE DISCOS LOMBARES E DE OUTROS DISCOS INTERVERTEBRAIS COM MIELOPATIA E TRANSTORNOS DOS TECIDOS MOLES RELACIONADOS COM O USO*", encontrando-se incapacitada para exercer seu labor, conforme declaração médica emitida em 20/08/2009, documento esse que se traduz em prova inequívoca e que autoriza a pretendida antecipação da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 41), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através dos documentos que acompanham as razões recursais, em que se pode constatar que a agravante recebeu auxílio-doença no período de 19/08/2005 (fl. 51) até 30/06/2009 (fl. 56), período esse em que o benefício foi cancelado e restabelecido diversas vezes (fls. 52/58).

Com relação às enfermidades que a acometem, há prova nos autos das enfermidades ortopédicas descritas nas razões recursais (fls. 43, 44, 46, 50), e de sua incapacidade laborativa (fl. 43), além de diabetes e hipertensão arterial, sendo ainda portadora de seqüelas de AVC (fls. 45, 47, 48).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que o fato de os relatórios médicos terem sido elaborados por profissionais estranhos aos quadros do INSS não lhe retira a credibilidade e, até prova em contrário, retratam o quadro clínico do momento em que foram emitidos. Acrescento que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AIRES DE JESUS SEMEDO e outros

: EDESIO VICENTE DOS SANTOS

: JOSE ALVES GUIMARAES

: ROSEMARY LENIRA BARATA VIEIRA

: RUBENS DE SOUZA MENDES

ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI CARRETA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 95.07.06089-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista do que consta nas informações de fls. 135/138, diga o agravante se há interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : GERALDO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

No. ORIG. : 2004.61.20.005735-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOLANGE SOUTO PINTO

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00172-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 27, proferida nos autos de ação a concessão de Amparo Social ajuizada por SOLANGE SOUTO PINTO. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de amparo social ao deficiente, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$300,00 (trezentos reais).

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão de tutela antecipada e o não cabimento da fixação de pena pecuniária.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF já se firmou entendimento por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Passo ao exame da questão relativa à multa fixada para o caso de descumprimento da obrigação imposta.

No que pertine à implantação do benefício de amparo social, haja vista o teor da decisão agravada, bem agiu o MM. Juízo *a quo* ao entender relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, ao reconhecer verossímeis os argumentos trazidos pela parte autora, vez que restaram comprovados sua deficiência e miserabilidade, requisitos esses necessários à concessão da tutela antecipada.

Assim, as razões apresentadas pela parte autora são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável, não havendo nada a acrescentar à decisão agravada que, encontra-se perfeitamente fundamentada.

De outra parte, verifico que a multa diz respeito à execução de obrigação de fazer/não fazer, que passou a ser regida pela norma do art. 461 do CPC, observando-se, subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

De fato, considerando-se o previsto no § 4º do citado artigo o objetivo da multa pecuniária é inibitório e visa fazer com que o réu **desista do descumprimento da obrigação específica**.

No entanto, no caso em tela, entendo que o valor diário fixado é excessivo, vez que se tratando de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Dessa forma, **concedo parcialmente o efeito suspensivo, apenas para reduzir o valor da multa diária à quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), mantendo, no mais, a r. decisão agravada.**

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AUREA MARINA PRADO

ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00037-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037763-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VILMA BENEDITA BENEGAS BRUNO  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037934-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : RAIMUNDO DE DEUS  
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.012011-0 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RAIMUNDO DE DEUS contra a decisão juntada por cópia às fls. 30/31, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA MARIA DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.002019-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para implantação do benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida**.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : RAUL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAICO PINHEIRO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 96.00.00089-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a correção dos cálculos de liquidação, determinando a atualização monetária dos valores apontados pela contadoria judicial.

Irresignado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a alteração do valor do crédito ainda está pendente de apreciação no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.089189-0, aduzindo, ainda, que não se verifica o erro material apontado pelo INSS, bem como que se trata de coisa julgada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Compulsando detidamente os documentos constantes dos autos do processo, bem como os expedientes internos desta E. Corte, verifico que o objeto da irresignação do agravante não procede, pois não houve errônea interpretação de direito por parte do Contador Judicial, tendo este elaborado o cálculo nos exatos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Além disso, a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.089189-0, distribuído à relatoria deste Des. Federal, cuidou tão-somente de obstar a expedição de ofício requisitório ou o levantamento de depósito decorrente de precatório ou requisição de pequeno valor, **até que a dúvida acerca da renda mensal inicial do benefício seja dirimida no Juízo de origem.**

Portanto, sanada a dúvida, pode o MM. Juízo *a quo* tomar as medidas que entender necessárias para a correção do erro material, que não transita em julgado.

De fato, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Todavia, no presente caso, constata-se que o próprio contador judicial, reconhece a existência do erro material apontado pelo INSS.

Desse modo, sendo configurado o erro material, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.*

*- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado executando; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).*

*- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).*

Portanto, no presente caso, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo não estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **indefiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Contudo, verifico que o preparo não foi efetuado, bem como não houve comprovação da concessão da gratuidade.

Desta forma, intime-se a parte agravante para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, esclareça se é beneficiário da gratuidade, providenciando a juntada de cópia do despacho concessivo, sob pena de negativa de seguimento ao recurso por deserção.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00133-8 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inc. II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SETIMO CERATTI

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.03072-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inc. II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.040724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e outro

: MILTON SOARES DE LACERDA

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.83.003302-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar ajuizada por ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e MILTON SOARES DE LACERDA objetivando, em sede liminar, que seja determinada a expedição de certidões de todos os seus tempos de serviços e/ou contribuições ao INSS, para contagem recíproca junto ao Serviço Público Federal, a fim de possibilitar oportuno pedido de aposentadoria integral de ambos.

Observe, primeiramente, que está apensada a estes autos a ação ordinária ajuizada pelos autores desta Cautelar, onde os mesmos requereram a extinção, em razão de renúncia, dos benefícios de aposentadorias que lhes anteriormente concedidos pelo regime geral de previdência, e, a expedição de certidões de tempo de serviço e/ou de contribuição ao INSS, relativas ao tempo de serviço anteriormente aproveitado para fins das aposentadorias extintas, para o fim de contagem recíproca junto ao Serviço Público, do qual são atualmente servidores.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na ação ordinária, determinando ao INSS que, mediante restituição aos cofres públicos dos valores pagos aos autores a título de benefício previdenciário, cesse o pagamento das referidas aposentadorias e expeça certidão de tempo de contribuição no Regime Geral para os devidos fins. A r. sentença manteve a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Em face dessa sentença os autores interpuseram recurso de apelação, onde os mesmos pleiteiam que seja tornado sem efeito apenas a parte da r. sentença que condicionou a procedência do pedido à devolução dos valores percebidos pelos apelantes a título de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

É a síntese. Passo a apreciar o pedido de liminar formulado nesta Cautelar.

Não obstante o entendimento por mim esposado e que foi colacionado pelos autores às fls. 56/59, entendo que, no presente caso e em sede de liminar, o mesmo não se amolda.

Com efeito, a expedição das certidões requeridas pelos autores foi deferida na sentença proferida na ação principal, mas ficou condicionada à restituição aos cofres públicos dos valores pagos aos autores a título de benefício previdenciário que receberam pelo Regime Geral de Previdência, sendo que tal condicionamento é objeto do recurso de apelação dos autores, aliás, é a única insurgência dos mesmos no referido apelo.

Destarte, não se pode, por via liminar, deferir-se a modificação da sentença buscada no recurso de apelação interposto, devendo ser, por ora, indeferida a liminar pleiteada nesta Cautelar.

Diante do exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Cite-se o réu para resposta no prazo de cinco (05) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas de praxe.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 08.00.00057-9 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, por entender aplicáveis as normas previstas na Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, julgou deserta a apelação do INSS, pela ausência de recolhimento das despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS que goza de isenção legal de custas, por força da Resolução nº 278/2007 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que, por isso, não pode ser compelido a arcar com despesas de porte de remessa e retorno dos autos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que, de fato, a questionada isenção fora estatuída por lei federal, de modo que não pode ser revogada por lei estadual, tendo em vista a hierarquia existente entre as normas de nosso ordenamento jurídico.

Reza o § 1º do artigo 8º da aludida Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93:

*"Art. 8º - O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º - O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."*

No mesmo sentido, dispõe o inciso I do artigo 4º da Lei 9.289/96:

*"Art. 4º - São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União Federal, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;"*

No entanto, em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (§3º do art. 109 da CF), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de

limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ que estabelece que:

*"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Como se observa, a referida súmula veio a limitar a regra, conquanto estabelece uma eficácia restrita à sobredita isenção.

A jurisprudência corrobora a aplicação da referida súmula:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE BENEFÍCIO. CUSTAS. SÚMULA 178 - STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 - TFR. LEI 6.899/81.*

*Nas ações de benefício propostas na Justiça Estadual, o INSS não goza de isenção de custas.*

*Aplicam-se os critérios corretivos da Lei 6.899/81 às prestações devidas e cobradas em sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação. Súmulas 148 e 43 - STJ.*

*Recurso conhecido e provido em parte.*

*(STJ, RESP 191736 /SP, 5ª Turma, Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 16/08/1999, pág. 95)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178 - STJ.*

*O INSS, como autarquia, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido. (Precedentes)*

*A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos. (grifo nosso)*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 249991 / RS, 5ª Turma, Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u., DJ 02/12/2002, pág. 330)*

Dessa forma, estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir às regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual.

Seguindo essa orientação, caberia, por derradeiro, apreciar a lei estadual em questão, buscando nela a possibilidade de isenção, outrora limitada pela Súmula 178 - STJ.

A Lei Estadual nº 11.608/2003, dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense. Taxa judiciária é espécie do gênero "custas judiciais" e se afigura como o tributo correspondente a efetiva utilização de determinado serviço judicial.

Referida lei, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente dessa isenção as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso:

*"Art. 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidador, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:*

*I - omissis;*

*II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;*

*...*

*Art. 6º - A União, o estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."*

Dessa forma, face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 que garante a isenção no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento em sentido diverso, conforme se depreende dos arestos transcritos:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ADESIVO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO EXIGÊNCIA QUANTO AO PRINCIPAL INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA - ANÁLISE HARMÔNICA DOS ARTS. 511, § 2º E ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - PREPARO INDEVIDO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*- O recurso cuja deserção foi reconhecida está subordinado ao apresentado pela Fazenda Pública, o qual, bem se sabe, não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Assim, se ao principal ou independente não é devido exigir o seu prévio recolhimento, de igual maneira não se pode reclamar essa providência para conhecimento do recurso adesivo.*

*- "O preparo do recurso adesivo só será devido quando também o for para o apelo principal" (Resp n. 40.220, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 21.10.1996). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 396361/RS, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 23.06.2003, p. 313)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. A decisão que dá provimento ao agravo de instrumento e determina a subida do recurso especial é irrecurável quanto ao mérito (art. 258, §2º, RISTJ).*

*2. Admite-se, em casos excepcionais, a interposição de agravo regimental para apreciar ausência de peça obrigatória na formação do instrumento.*

*3. A Fazenda Pública não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 440195 / ES, Relatora Min. Dense Arruda, Primeira Turma, DJ 02.02.2004, p. 271)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.*

*A isenção de custa de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais.*

*A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.*

*Recurso provido."*

*(STJ, REsp 331369/SP, Relator Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 05.11.2001 p. 95, RSTJ vol. 154 p. 132)*

*Assim, ressaltando o posicionamento deste magistrado, e de modo a melhor atender ao interesse público e à economia processual, acompanho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno.*

Por esses motivos, **concedo o efeito suspensivo**, para obstar a cobrança das despesas com remessa e retorno dos autos em face da autarquia previdenciária.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : DALVA HELENA CHINAGLIA ROVERI

ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 09.00.00119-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DALVA HELENA CHINAGLIA ROVERI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Adélia que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, a documentação dos autos demonstra que seria inócuo remeter a parte agravante à via administrativa.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANA BONFIM VELASQUEZ MARIN

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 09.00.01547-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de salário-maternidade à trabalhadora rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : RAIMUNDA CANDIDA SOUSA DA CRUZ  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
CODINOME : RAIMUNDA CANDIDA SOUZA DA CRUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006122-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA CANDIDA SOUSA DA CRUZ contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 32/104) e, como bem observa, o juízo de origem não há atestado médico atualizado afirmando a necessidade de afastamento do trabalho.

Assim, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROZALINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CRISTINA DE OLIVEIRA QUEIROZ e outros

: ALINY LUZIA OLIVEIRA QUEIROZ incapaz

: DENIS JOSE DE OLIVEIRA QUEIROZ incapaz

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 09.00.02685-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que, em ação previdenciária visando o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, com DER em 21.07.07, desde o recolhimento à prisão, datado de 25.08.06, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, em síntese, a tempestividade do agravo de instrumento, haja vista que os embargos de declaração, interpostos contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, interromperam o prazo recursal, ainda que não tenham sido conhecidos pelo juízo "a quo", ao argumento de que não cabem contra decisão interlocutória, contrariando o entendimento da doutrina e da jurisprudência. Alega, ainda, que o pagamento de verbas atrasadas pela Fazenda, deve obedecer ao regime de precatórios, previsto no artigo 100, da Constituição Federal, havendo perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Aduz, por fim, a ausência do *fumus boni iuris*, sendo devido o benefício em questão desde a data do requerimento administrativo e não na data do recolhimento à prisão.

De início, o presente recurso está tempestivo.

Isto porque entendo que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (EREsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99) e, não obstante isso, mesmo que não conhecidos, interrompem o prazo para interposição de outros recursos (RESP 2003.02.03681-4, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJ 13.06.05)

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Entendo incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS. Dentro disso, o pagamento direto pela autarquia justifica a presença, em favor da parte agravante, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, a dispensa da autarquia no pagamento dos valores desde o recolhimento à prisão do segurado. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIO ANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.02165-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIO ANDRÉ DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 11, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprove, no prazo de 10 dias, que fez requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANDREZA MONGE MENDES  
ADVOGADO : MARIA JOSÉ OLÍMPIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-0 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007168-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MANOEL PEREIRA CARVALHO  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.01973-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL PEREIRA CARVALHO contra a decisão juntada por cópia às fls. 73/75, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARCOS PAULO CAVALHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00141-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUSA APARECIDA BARBOSA PINHEIRO  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00208-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 36/37, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença e/ou Aposentadoria por Invalidez ajuizada por NEUSA APARECIDA BARBOSA PINHEIRO. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para conceder Auxílio-Doença à ora agravada.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAIMUNDA PEREIRA MOREIRA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inc. II do art. 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA CABRERA DUENHAS RIZO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00109-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA CABRERA DUENHAS RIZO contra a decisão juntada por cópia às fls. 20, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando a competência do Juízo de seu domicílio.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E considerando que o domicílio da Agravante é na cidade de Tabapuã-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SILVANA DE FATIMA FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANO CLEBER NUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00082-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVANA DE FATIMA FERREIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove o indeferimento administrativo do benefício pleiteado ou a falta de decisão administrativa pelo prazo legal, no prazo de 10 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ROMUALDO GARCIA FERREIRA

ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00109-7 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMUALDO GARCIA FERREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Matão/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há prova apta a abalar a perícia realizada pelo réu, que goza de credibilidade*" (fl. 11).

Aduz, em síntese, que começou a receber auxílio-doença em 31/01/2003 e que em 18/05/2007 foi comunicado que o benefício havia sido prorrogado por prazo indeterminado, vindo a ser cancelado em 22/05/2009, sob alegação de que não compareceu à perícia médica, ainda que não tivesse sido comunicado para tal comparecimento.

Alega que entrou com novo pedido em 12/08/2009 que, ao ser indeferido, provocou-lhe uma crise nervosa, vindo a ser internado no período de 19 a 24/08/2009, e que seus sucessivos problemas de saúde ensejaram o surgimento de um quadro de depressão.

Sustenta que suas enfermidades tiveram início no ano de 2003, ocasião em que recebeu o diagnóstico de hidrocefalia, tendo sido submetido a cirurgia para implantação de uma válvula em sua cabeça. Posteriormente contraiu meningite, que lhe deixou seqüelas de ataxia motora, perda de memória e distúrbio visual, encontrando-se incapacitado para o trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 11), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através dos documentos que acompanham as razões recursais, em que se pode constatar que o agravante recebeu auxílio-doença no período apontado pelo agravante (de 31/01/2003 a 22/05/2009), cessado pelo não comparecimento à perícia (fl. 30), bem como a noticiada crise nervosa (fl. 35) e o quadro de depressão (fl. 37).

Com relação às enfermidades neurológicas, também há prova nos autos de que "*tem seqüela de infecção cerebral, com ataxia motora e distúrbio visual*", "*com incapacidade para atividade física e trabalho*" (fl. 43), sendo no mesmo sentido os relatórios médicos de fls. 44/47.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUINEUSA GOES MACEDO CASTANHO e outro  
: DANILO GOES DE MACEDO CASTANHO incapaz  
ADVOGADO : HERALDO AUGUSTO ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : GUINEUSA GOES MACEDO CASTANHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.002355-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 193 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por GINEUSA GOES MACEDO CASTANHO e DANILO GOES DE MACEDO CASTANHO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor dos agravados.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SEBASTIANA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00058-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JACIRA MACHADO TAVARES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00173-5 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACIRA MACHADO TAVARES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Boituva que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", a parte agravante alega que no ano de 2006 requereu o benefício de auxílio-doença, em razão da existência de incapacidade para o labor, o qual restou indeferido, constando, ademais, que se deu a data de saída do seu último vínculo laboral em fevereiro/06.

Não foi elaborada a perícia médica oficial da recorrente, que comprovasse sua incapacidade para o trabalho e se existente a data de início da doença, questões que só podem ser esclarecidas por meio da perícia médica oficial.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GIOVANA TEIXEIRA BUCIOLI

ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00131-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela para a prorrogação do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RODRIGO DOS SANTOS CANDIDO incapaz

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

REPRESENTANTE : SUELY DE FATIMA CANDIDO SAO MARCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 09.00.00115-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RODRIGO DOS SANTOS CANDIDO, representado por Suely de Fátima Candido São Marco, contra a decisão juntada por cópia às fls. 22 e verso, que determinou a suspensão do processo por 60 dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prosseguirá o feito em seus ulteriores trâmites.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANNA CAROLLINE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : HELDER SOUZA LIMA

REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 09.00.07111-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIANA APARECIDA ROSA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 09.00.00225-1 5 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 37/38, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ELIANA APARECIDA ROSA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que específica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SUZANA GOMES BERROCAL

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00288-9 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : SEVERINA DA SILVA PORTES  
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.010589-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEVERINA DA SILVA PORTES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL visando à concessão de auxílio-doença, indeferiu-lhe o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para a manutenção do auxílio-doença até a realização de perícia judicial.

Sustenta, em síntese, a verossimilhança do direito alegado por não possuir condições de exercer atividade profissional, conforme documentos juntados aos autos, sendo ilegal a alta programada.

"In casu", afirma a parte autora que o benefício de auxílio-doença, NB 520.088.596-1 tem alta programada para fevereiro/2010 (fl. 13).

Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ELIETE PACHECO DE CARVALHO  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.005899-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELSO CARETTI MATIOLI

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00189-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 09.00.00137-0 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO MARCOS DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Orlandia que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Procedida a consulta no Sistema Eletrônico PLENUS/Dataprev do INSS, verificou-se que o auxílio-doença, espécie 31, NB 531.230.457-0, encontra-se ativo, com previsão de pagamento até 30.03.2010.

Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

Assim, não vejo, *prima facie*, ilegalidade no procedimento adotado, porque não houve supressão do exame pericial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ELENICE LUCENA DE MENEZES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.011266-8 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA TAMBURUS SABINO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00345-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez de rural, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

No caso dos autos, pretende a parte recorrente a concessão do benefício de auxílio-doença, juntando aos autos documentação respeitante ao labor (CTPS, constando do último vínculo laboral como data de admissão 19.06.07 e de saída 15.09.09), bem como documentos médicos a respeito do quadro de sua saúde.

Assim, a situação descrita é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica.

Por consequência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00289-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 58, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JOSÉ SEVERINO DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JUSCELINA NERY DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.004028-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JUSCELINA NERY DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 37 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PORTO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00213-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/44 e 64/66).

Considerada a natureza das moléstias que acometem a parte agravante, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial, a qual já foi determinada na decisão impugnada, sendo nomeado perito médico judicial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IDALVA MARIA COUTO

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004132-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, em ação movida por IDALVA MARIA COUTO, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram acostados os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade, em razão dos problemas cardiológicos da parte recorrida (fls. 07/08).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médico da confiança da recorrida e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, dos quais se infere a persistência da incapacidade para o labor (fls. 28/36).

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da incapacidade da parte agravada para sua atividade braçal, haja vista as limitações físicas decorrentes de seus problemas de saúde.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUZIMAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011850-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/44 e 64/66).

Considerada a natureza das moléstias que acometem agravante, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003033-8/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALMIR ESGARBOSA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.02074-0 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/125 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005476-8/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JACINTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01260-0 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 56/67 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011193-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA AMBROSIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00059-6 1 Vr GETULINA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 62/67 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013295-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JANUARIA ESTANISLAU PEREIRA  
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA  
No. ORIG. : 05.00.00067-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DESPACHO

Vistos.

**Fls. 123/124** - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021266-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA IVANI PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
CODINOME : MARIA IVANI PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00033-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO

A r. sentença monocrática das fls. 75/77 julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir de 03/11/2008.

A parte autora interpôs recurso de apelação, que foi recebido no duplo efeito, pleiteando que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que preencheu os requisitos necessários.

Não houve interposição de recurso por parte do INSS, nem tampouco foram oferecidas contra-razões.

Segundo informações da parte autora (fl. 89/90) o benefício não foi implantado até a presente data, e tendo em vista o precário estado de saúde em que se encontra, requer a sua imediata implantação.

Considerando os dados constantes no laudo pericial das fls. 52/64 (incapacidade total e temporária), que fundamentaram a r. sentença monocrática, que restou irrecorrida por parte da autarquia ré, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela**, determinando a **imediate implantação do benefício de auxílio-doença**, nos termos do que foi determinado pelo MD Juízo *a quo*.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor da parte segurada, instruído com as informações necessárias à implantação, e outro à **Dra ELIZETE BERCHIOL DA SILVA IWAI**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da r. decisão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **30 (trinta) dias**, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Após a comprovação do integral cumprimento desta determinação, retornem os autos à conclusão para o julgamento do recurso.

Cumpra-se com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024614-1/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR FERMIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01619-3 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 60/63 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028765-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : IRMA DA SILVEIRA FREDERICO  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
Desistência

**Fl. 51** - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 10).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.  
Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029358-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDO ACENCIO  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00092-6 2 Vr MOGI GUACU/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
**Fls. 129/141** - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033419-4/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARINA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00067-3 2 Vr PARANAIBA/MS  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 60/62 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037321-7/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01948-6 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 70/74 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1022/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.003714-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANTONIO BORGES VIEIRA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS AUSENTES

I- Reconhecida a ausência de interesse de agir quanto aos períodos já reconhecidos no âmbito administrativo, a controvérsia cinge-se apenas quanto ao exercício do trabalho rural.

II- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III- Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, tendo a parte autora cumprido a carência necessária.

VII- Seja até a edição da EC-20 ou consideradas as regras de transição, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

IX- Recurso parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028902-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE GALDIOLO FILHO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00147-5 1 Vr BURITAMA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PARCIAL RECONHECIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REQUISITO ETÁRIO E CARÊNCIA NÃO COMPROVADOS

I. Comprovada, em parte, a atividade rural sem anotação em CTPS.

II. Somando os períodos rurais reconhecidos e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20/98, conta o autor com tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

III. Eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à Emenda Constitucional 20/98, não favorece a pretensão do autor, diante do não preenchimento do requisito etário, nos termos do art. 9º, § 1º, I, da referida Emenda Constitucional.

IV. O autor também não comprovou a carência necessária para a concessão benéfico.

V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso do autor improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal convocado Leonel Ferreira acompanhou o relator pela conclusão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035595-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ABILIO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00127-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

I - Mesmo que admitida a prestação da atividade rural deduzida na exordial, outro dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço não restou demonstrado, qual seja, a carência.

II - Extrai-se do disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural prestado em época anterior à Lei nº 8.213/91; o impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência. Orientação da Súmula nº 272/STJ.

III - Tendo-se em vista o ano da propositura da ação, não completou o apelante a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95, daí porque é de se concluir pelo não preenchimento desse pressuposto.

IV - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal convocado Leonel Ferreira acompanhou o relator pela conclusão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005245-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NELSON CALIXTO  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
CODINOME : JOSE NELSON CALIXTRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 01.00.00014-9 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. AUSÊNCIA DE APELO DO AUTOR QUANTO À IMPROCEDÊNCIA DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II- Incabível falar-se em prévio exaurimento da via administrativa como condição para o pleito judicial de concessão de benefício previdenciário perante o INSS. Preliminar rejeitada.

III. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

V- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

VI- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VII- O *decisum* apenas reconhece o tempo de serviço rural, tendo julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, também postulado no feito, a qual não foi, registre-se, objeto de apelação do autor

VIII- Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007298-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : NEUSA DA SILVA OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00076-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA.

I- Não configurado cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial, uma vez que o INSS concordou com o encerramento da instrução.

II- Não há na Lei nº 8.213/1991 disposição expressa limitando a averbação do exercício de atividade laborativa a determinado período de tempo. Viável o cômputo de tempo de serviço rural seja em que época for, ao que se extrai das normas postas em seus artigos 55, 94 e seguintes, 106 e 108, não sendo aplicável, à espécie, a norma do artigo 177 do Código Civil/1916, que trata da prescrição vintenária, relacionada a direito pessoal. Prejudicial de prescrição da ação afastada.

III - A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV - Trabalho rural não reconhecido, diante da ausência de início de prova material.

V - Possibilidade de reconhecimento parcial do trabalho exercido em condições especiais, até a edição do Decreto 2172, de 05.03.1997.

VI- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, no entanto, comprovado o preenchimento de carência superior a 180 meses, resta superada a aplicação da regra de transição

VII - Até a edição da EC-20 o tempo não é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII - Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

IX - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelo da parte autora prejudicado.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009283-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : AFONSO TOME DA ROSA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL COMPROVADO POR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - NÃO RECONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL DE 10.10.1969 a 22.02.1979 RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

III. O certificado de dispensa de incorporação apresentado foi emitido em 24.01.1980, ocasião em que o autor se declarou "lavrador", afirmação que se mostra inverídica, visto que, de acordo com as cópias da CTPS acostadas, ele tinha vínculo de trabalho, desde 17.09.1979, com a Granja Barra Azul, na condição de "servente", rescindido somente em 20.08.1985, fato que retira a credibilidade da anotação referente à profissão, realizada no documento.

IV. Embora as testemunhas atestem o trabalho rural do autor, não existem quaisquer documentos que constituam início de prova material do período vindicado. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. No período de 10.08.1969 a 22.02.1979 o autor trabalhou submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 88,89 decibéis.

VI. Não é possível o reconhecimento dos alegados agentes agressivos aos quais o autor estaria exposto no período trabalhado para a Granja Barra Azul, de 17.09.1979 a 20.08.1985, por meio de simples declaração do funcionário,

sendo imprescindível a apresentação de formulário idôneo ou laudo técnico firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para a comprovação das supostas condições especiais.

VII. O autor verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 01.08.1987 a 31.05.1989; de 01.07.1989 a 31.08.1989; de 01.10.1989 a 30.04.1990 e de 01.07.1990 a 30.09.1998.

VIII. Conforme tabela anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido, o período urbano comum e os recolhimentos efetuados, até a EC-20, em 15.12.1998, conta o autor com um total de 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

IX. Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00264-2 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1969 A 30.04.1973. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

III. Considerando os depoimentos e a certidão de casamento, documento mais antigo no qual o autor foi qualificado como "lavrador", entendo viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1969 a 30.04.1973.

IV. O período anterior a 1969 não pode ser reconhecido, tendo em vista não existirem quaisquer provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido, os períodos urbanos e os recolhimentos previdenciários, até 15.12.1998, contava o autor com um total de 22 (vinte e dois) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010075-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO SERGIO INACIO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00034-6 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 01.07.1977 A 29.01.1987; DE 16.02.1987 A 30.04.1987; E DE 01.05.1987 A 27.01.1998 - TEMPOS ESPECIAIS E COMUM COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Nos períodos de 01.07.1977 a 29.01.1987; de 16.02.1987 a 30.04.1987; e de 01.05.1987 até o pedido administrativo, em 27.01.1998, o autor trabalhou submetido, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído de 91, 97 e 98,5 decibéis.

III. O ruído superior a 80 decibéis é considerado agente agressivo até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

IV. Até o pedido administrativo (27.01.1998), o autor contava com 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VI. Os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

VIII. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir o imediato restabelecimento do benefício.

X. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso do INSS desprovido. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010366-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA JOSE CAVALCANTE DE MELO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00161-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1976 A 02.01.1979. TEMPO RURAL COMUM E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Em consulta ao CNIS, vejo que a partir de 03.01.1979 o marido da autora possui somente vínculos urbanos, descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada nas certidões apresentadas.

III. Considerando os depoimentos colhidos e a certidão de casamento, de 20.05.1976, documento mais antigo no qual o marido foi qualificado como "lavrador", entendo viável o reconhecimento do trabalho rural de 01.01.1976 a 02.01.1979, ocasião em que o mesmo passou a ser trabalhador urbano.

IV. O trabalho rural, ora reconhecido, não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

V. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (*produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar*), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

VI. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

VII. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

VIII. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pela autora, pois a partir de 23.06.1988 conta com mais de 11 (onze) anos de trabalho.

IX. Conforme planilha anexa, somando-se o período rural comum aqui reconhecido e os períodos urbanos anotados no CNIS e em CTPS, conta a autora com um total de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

X. Apelação da autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.012446-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ISRAEL DE PAULA

ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00016-6 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA NOS PERÍODOS DE 01.01.1965 A 01.09.1965; DE 04.09.1965 A 04.10.1969; DE 05.10.1969 A 30.11.1972 E DE 01.12.1972 A 28.02.1990. ARTIGO 55 DA LEI 8.213/91 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA NA DATA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. REGRAS DE TRANSIÇÃO - CARÊNCIA E TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADOS NA DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor de 01.01.1965 a 01.09.1965; de 04.09.1965 a 04.10.1969; de 05.10.1969 a 30.11.1972 e de 01.12.1972 a 28.02.1990.

III. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego.

Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (*produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar*), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

IV. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

V. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

VI. Na data do pedido administrativo (31.07.1998), somente o trabalho urbano do autor, anotado em CTPS, exercido junto à Isa Avícola Ltda, de 02.03.1990 a 11.05.1998, pode ser computado para efeito de determinação da carência.

VII. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelo autor, pois na data do pedido administrativo contava com apenas 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 98 (noventa e oito) recolhimentos e tempo total de serviço de 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de trabalho, insuficientes também para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII. Conforme pedido alternativo, considerando-se as regras de transição, incluindo-se as contribuições previdenciárias realizadas pelo autor a partir de 01.10.1998, até a data da citação, já havia completado a carência de mais de 10 (dez) anos de contribuições e possuía um total de 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que cumprido o "pedágio" constitucional de mais 1 (um) ano e 9 (nove) meses.

IX. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

X. Os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

XI. A base de cálculo dos honorários advocatícios é fixada nas prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

XII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XIII. Remessa oficial e aplicação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARINEIA DE OLIVEIRA LUCIANO

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00124-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do trabalho rural sem anotação em CTPS.

II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza a autora, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO TAMBORI

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00088-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I- O artigo 3º, da lei 10666/2003 e o § 5º do artigo 13 do Decreto 3048/99, dispõem que a perda da qualidade de segurador não impedirá a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. Preliminar rejeitada.

II- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Cumprida a carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

VII- Até a edição da EC-20 não há tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

IX- Preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015349-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ANTONIO LEONEL

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00008-9 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I. Não restou comprovado o exercício da atividade especial.

II. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016215-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JESUS PELEGRINI

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 02.00.00153-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. Exercício da alegada atividade rural sem anotação em CTPS parcialmente comprovado.
- II. Consideradas as informações dos autos, conta o autor, até 15 de dezembro de 1998, com tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- III. O autor também não comprovou a carência necessária para a concessão benefício.
- IV. Apelação do INSS e à Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017124-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 02.00.00157-9 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. NÃO RECONHECIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual a remessa oficial é tida por interposta.
- II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- III. A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o frágil início de prova material. Tempo rural não reconhecido.
- IV. A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.
- V. Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.
- VI. Tendo em vista o ano da propositura da ação, cumprida a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- VII. Até a edição da EC-20 o tempo de serviço do autor é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral .
- VIII. Considerando as regras de transição, a soma dos citados períodos até a propositura da ação também é insuficiente para a concessão do benefício.
- IX. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.
- X. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, acolhidos. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS, restando cassada a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017631-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ARACI MARTINS LEITE

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A APOSENTAÇÃO

I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.

II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020057-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROCHA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 01.00.00094-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.

II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.009083-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : DELSO JOSE BISPO  
ADVOGADO : ALEX SANDRO CHEIDDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1977 A 24.07.1991. ARTIGO 55 DA LEI 8.213/91 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor a partir de 01.01.1977 até 24.07.1991, considerando a certidão de casamento, documento mais antigo no qual o mesmo foi qualificado como "lavrador", os termos da Lei 8.213/91, e excetuando-se os curtos períodos urbanos laborados que não descaracterizam a condição dele de rurícola.

III. Não é possível o reconhecimento de trabalho rurícola em período anterior a 1977, visto que não existem quaisquer documentos ou início de prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (*produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar*), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

VI. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

VII. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

VIII. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelo autor, pois, ainda que incluídos os curtos períodos de trabalho urbano, conta com apenas 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias de trabalho, correspondentes a aproximadamente 17 (dezesete) recolhimentos.

IX. Apelação do autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.003550-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FREDERICO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVADO DE 01.01.1968 A 31.12.1970 E DE 01.01.1974 A 31.12.1975. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 12.09.1979 A 31.01.1985; DE 01.02.1985 A 26.06.1987; DE 11.07.1988 A 28.02.1989; DE 01.03.1989 A 05.03.1997. TEMPO RECONHECIDO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos constituem início de prova material do alegado labor rural.

III. A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

IV. Tendo em vista os depoimentos razoavelmente coesos e o início de prova material mais antigo apresentado, a certidão de casamento, datado de 09.11.1968, na qual o autor foi qualificado como "lavrador", viável o reconhecimento do trabalho rural de 01.01.1968 a 31.12.1970 e de 01.01.1974 a 31.12.1975. O período anterior a 1968 não é passível de reconhecimento, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 12.09.1979 a 31.01.1985; de 01.02.1985 a 26.06.1987; de 11.07.1988 a 28.02.1989; e a partir de 01.03.1989 até 05.03.1997, nos quais o autor permaneceu exposto ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 decibéis.

VII. Considerando as regras de transição, conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos especiais aqui reconhecidos, e os períodos apurados pelo INSS, até o pedido administrativo, em 12.12.2001, totaliza o autor 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que cumprido o "pedágio" constitucional de 1 (um) ano e 3 (três) meses.

VIII. Ausente recurso da parte autora, fica mantida a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IX. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

X. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

XI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.010014-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA JOSE DE FREITAS PINTO

ADVOGADO : VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS

: VAGNER GOMES BASSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 05.01.1977 A 31.07.1980; DE 02.06.1982 A 03.12.1985; E DE 05.02.1987 A 05.03.1997 - TEMPOS ESPECIAIS E COMUNS COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Nos períodos de 05.01.1977 a 31.07.1980; de 02.06.1982 a 03.12.1985 e de 05.02.1987 a 24.08.1999, a autora trabalhou submetida, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 85 decibéis.

III. O ruído superior a 80 decibéis é considerado agente agressivo até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

IV. Até a EC-20, a autora contava com 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, suficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VI. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

VII. A base de cálculo dos honorários advocatícios é fixada nas prestações vencidas até a data da sentença.

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

IX. Remessa oficial, apelação do autor e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação do autor e ao recurso do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.027019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN

PARTE RE' : CLEUZA MANCINI PINHEIRO

ADVOGADO : CILENE FABIOLA PEREIRA DIAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.16.00292-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DEMONSTRADA - COMPANHEIRA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA- APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.
2. Comprovada a condição de companheira da autora, pois, embora o falecido estivesse casado quando viveu em união estável, a esposa afirmou que já estava separada de fato.
3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.
4. A incapacidade do *de cujus* sequer foi aduzida pela autora.
5. Na data do óbito, o falecido tinha 43 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade ou tempo de serviço/contribuição.
6. Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.
7. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassada a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.038152-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESMAR APARECIDA ALVES MONTEIRO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 04.00.00007-4 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - TRABALHADOR AUTÔNOMO - ATIVIDADE NÃO COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO ÓBITO. PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À TUTELA DEFERIDA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA CASSADA.

I - Quanto ao efeito suspensivo requerido, o INSS haveria de requerer o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo e, acaso houvesse indeferimento, recorrer pela vias legais. Preliminar não conhecida.

II - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

III - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

IV - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, a incapacidade sequer foi alegada pela autora.

V - Na data do óbito, o falecido tinha 53 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade.

VI - O marido da autora tinha aproximadamente 138 contribuições, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço ou por tempo de contribuição.

VII - Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.

VIII - Não há que se falar em recolhimento de contribuições posteriormente ao óbito, uma vez que não comprovado o exercício da atividade como autônomo e nem a inscrição no INSS.

IX - Preliminar não conhecida. Apelação provida. Tutela cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar, dar provimento à apelação e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002496-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ROMEU CALORI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00034-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - O autor é portador de processo neurastênico (F48 pelo CID-10), transtorno neurótico caracterizado pela fadiga mental, dificuldade de concentração, sensações de fraqueza corporal, vertigens, cefaléias, anedonia, depressão e ansiedades menores, possuindo incapacidade parcial e de prognóstico desfavorável.

III - A renda familiar é de, no mínimo, R\$ 1.361,95 (um mil trezentos e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos) e a renda *per capita* de R\$ 453,98 (quatrocentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), correspondente a 97,63% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003444-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/165

INTERESSADO : LINDON KENNEDY DE JESUS

ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

No. ORIG. : 02.00.00041-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93. CONCEITO DE FAMÍLIA. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA.

1- Excepcionalmente, é possível atribuir efeito infringente aos declaratórios, quando a infringência for consequência necessária do provimento dos embargos de declaração (STJ; EDRESP 886263; Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; V.U.; DJE: 01/07/2009).

2- Constatada contradição no julgado embargado, relativamente à aplicação do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre o conceito de família para fins de concessão do benefício assistencial.

3 - Dispõe o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 que "Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

4- Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeito infringente, para *negar provimento à apelação interposta pelo INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, e antecipar, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, cabendo ao MM Juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual da parte autora.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.006521-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR JOSE OIOLI incapaz

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

REPRESENTANTE : APARECIDA DE FATIMA OIOLI LIETI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP

No. ORIG. : 03.00.00019-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.532/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

III. A deficiência do autor restou demonstrada por meio da certidão de interdição (fls. 15) que atesta ser ele incapaz de reger os atos da vida civil.

IV. A renda familiar *per capita* é de ½ salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

V. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038177-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAIANE APARECIDO incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
REPRESENTANTE : VANDA MARGARIDA FRANCISCO APARECIDO  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
CODINOME : VANDA MARGARIDA FRANCISCO  
No. ORIG. : 04.00.00048-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL - DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

- I. A pertinência subjetiva do INSS para lide versando sobre a prestação em causa odveio com a edição da norma do art. 32, § único, do Decreto 1744/95, que estabeleceu ser o Instituto o órgão responsável pela sua concessão e manutenção.
- II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.
- III. A autora é portadora de retardo mental de grau leve a moderado, encontrando-se incapacitada de modo total e permanente para exercer atividade laborativa e para a vida independente.
- IV. A renda *per capita* é de R\$ 301,11 (trezentos e um reais e onze centavos), correspondente a 64,75% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.001643-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : CLEUZA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

- I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.
- II- A renda familiar *per capita* é de R\$ 133,00 (cento e trinta e três reais), correspondente a 38% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- III- A autora é portadora da doença degenerativa e reumática com diagnóstico principal de espondilodiscoartrose, não se enquadrando no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- III - Apelação da autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.000649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : VANDA DARCI RUIVO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. A autora é portadora de arritmia cardíaca, crises epiléticas e hérnia abdominal, problemas esses que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

III. Por ocasião do estudo social, o filho Leandro recebia salário de R\$ 639,74 (seiscentos e trinta e nove reais e setenta e quatro centavos) mensais, e a renda *per capita* era de R\$ 213,24 (duzentos e treze reais e vinte quatro centavos) mensais, correspondente a 51,38% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV. Em agosto/2009, o salário do filho é de R\$ 633,77 (seiscentos e trinta e três reais e setenta e sete centavos), e a renda *per capita* de R\$ 211,25 (duzentos e onze reais e vinte e cinco centavos), correspondente a 44,43% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

V. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VI. Apelação do INSS provida. Apelação da autora prejudicada. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.011275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THIAGO ARMANDO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ITAMAR APARECIDO GASPAROTO e outro  
REPRESENTANTE : ARMANDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ITAMAR APARECIDO GASPAROTO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL- SUSPENSÃO DE TUTELA NA APELAÇÃO - DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I - Não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória

II- A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIn nº 1232/DF.

III - O autor é portador de seqüela de paralisia cerebral e encontra-se incapacitado para o trabalho definitivamente.

IV- Por ocasião do estudo social, a renda familiar era de R\$ 1.008,67 (mil e oito reais e sessenta e sete centavos), e a renda *per capita* de R\$ 252,16 (duzentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos) mensais, correspondente a 60,76% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

V- A renda familiar atual é de R\$ 1.725,78 (um mil setecentos e vinte cinco reais e setenta e oito centavos), e a renda *per capita* de R\$ 431,44 (quatrocentos e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos), correspondente a 98,78 % do salário mínimo atual e, ainda, muito superior ao mínimo legal.

V- Preliminar não conhecida. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar e **dar provimento** à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019994-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA CRISTINA JACOMASSI

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

CODINOME : VALERIA CRISTINA JACOMASSI FAZOLI

No. ORIG. : 07.00.00109-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIn nº 1232/DF.

III. A autora apresenta deficiência visual bilateral, devido à alta miopia degenerativa no olho esquerdo, e descolamento de retina e pseudoafacia no olho direito levando assim a perda de 99% de acuidade visual no olho direito, e de 95% no olho esquerdo, encontrando-se totalmente incapacitada para a vida independente.

IV. A renda familiar é de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e a renda *per capita* de R\$ 133,33 (cento e trinta e três reais e trinta e três centavos), correspondente a 35,08% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

V. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.004314-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DIAS  
ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. IDADE E CARÊNCIA JÁ IMPLEMENTADAS À ÉPOCA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I. A autora completou 60 anos em 21.08.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

II. A própria autarquia apurou contribuições previdenciárias no total de 12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias, correspondentes a 153 recolhimentos, efetuadas no interregno de 01.10.1976 a 31.08.2007.

III. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.003326-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : ANTONIO JUNIOR ALONSO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : QUITERIA ALONSO DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - O autor possui Paralisia cerebral de origem congênita CID G 80 encontrando-se incapacitado total e permanente para realizar atividades laborativas.

III - O núcleo familiar possui bens de considerável valor, como celular e uma motocicleta modelo Fan CG 125, ano 1995, marca Honda. A casa onde residem encontra-se em regular estado de conservação, e é guarnecida até por uma pequena piscina. O pai do autor trabalha como moto-taxista auferindo, em média, R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, não comprovando, assim, a hipossuficiência necessária ao deferimento do benefício.

IV - Apelação do autor desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009477-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : LAIZA EDUARDA SOUZA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

REPRESENTANTE : MARLI APARECIDA FERRARI DE SOUZA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00226-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - A autora apresenta Perda Auditiva Neurossensorial Profunda Bilateral e Definitiva.

III - A renda familiar é de aproximadamente R\$ 840,80 (oitocentos e quarenta reais e oitenta centavos), e a renda *per capita* de R\$ 210,20 (duzentos e dez reais e vinte centavos), correspondente a 45,20% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - Apelação da autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010175-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR HENRIQUE BALBINO

ADVOGADO : FABIO LEITE FRANCO

No. ORIG. : 05.00.00164-4 1 Vr VALPARAISO/SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O autor é portador de Hemiplegia à esquerda e Artrose de Desenvolvimento Neuropsicomotor (CID-G 819).

III. Na época do estudo social, o pai do autor possuía vínculo de trabalho com ALIANÇA MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA LTDA, auferindo, em maio/2008, salário de R\$ 1.202,33 (um mil, duzentos e dois reais e trinta e três centavos), e a renda *per capita* era de R\$ 400,77 (quatrocentos reais e setenta e sete centavos) mensais, correspondente a 96,57 % do salário mínimo da época e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV. Em agosto/2009, o pai possui vínculo de trabalho com SIMEG SERVIÇOS DE TRANSPORTES AGRÍCOLA LTDA, percebendo salário de R\$ 909,61 (novecentos e nove reais e sessenta e um centavos), sendo a renda *per capita* de R\$ 227,40 (duzentos e vinte sete reais e quarenta centavos), correspondente a 48,90 % do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

V. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VI. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado